

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

DANILO DA SILVA VIEIRA PARADELAS

A EXONERAÇÃO DO FIADOR NA “PRORROGAÇÃO LEGAL” DOS CONTRATOS
DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

CURITIBA

2008

DANILO DA SILVA VIEIRA PARADELAS

A EXONERAÇÃO DO FIADOR NA “PRORROGAÇÃO LEGAL” DOS CONTRATOS
DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

Monografia apresentada como requisito parcial à
conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências
Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Edson Fachin

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

DANILO DA SILVA VIEIRA PARADELAS

A EXONERAÇÃO DO FIADOR NA “PRORROGAÇÃO LEGAL” DOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS URBANOS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

LUIZ EDSON FACHIN

Orientador

MARIA CÂNDIDA KROETZ

Primeiro Membro

Curitiba, 04 de novembro de 2008.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, pelas bênçãos concedidas.

Aos meus pais e irmãos, pelo carinho, apoio e paciência despendidos ao longo destes anos.

Aos meus amigos e colegas, pela ajuda, companheirismo e amizade recebida durante o curso.

Aos demais amigos que, mesmo de longe, torceram por mim.

Ao professor Dr. Luiz Edson Fachin, pela confiança, incentivo, dedicação e atenção concedida para que este trabalho pudesse ser realizado.

Ao Dr. Luiz Antônio Barry, por ter-me concedido a oportunidade de estagiar em seu gabinete, junto ao Tribunal de Justiça. De onde surgiu a inspiração para a abordagem do tema deste trabalho.

RESUMO

O contrato de fiança permanece, com a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, regido pelo Código Civil, que manteve, dentre outras disposições, a garantia quanto a interpretação restritiva do mesmo (art. 819) e o benefício de exoneração ao fiador (artigo 835). Contudo, a Lei de locações de imóveis urbanos (Lei nº 8.245/91) já dispunha de forma especial quando a fiança fosse a modalidade de garantia locatícia utilizada na celebração dos contratos de locação (artigo 37), assegurando a permanência das garantias locatícias até a efetiva devolução do imóvel (artigo 39). Além disso, a Lei nº 8.245/91 determinou a *prorrogação legal* dos diferentes contratos de locação (artigos 46 e 47, para locação residencial; artigo 50, para locação por temporada; e artigo 56 para locação comercial). O presente estudo procurou conciliar as diferentes posições doutrinárias e jurisprudenciais, em especial quanto a aplicabilidade da Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça, a respeito do momento em que a exoneração do fiador poderá ocorrer nos casos de *prorrogação legal* dos contratos de locação de imóveis urbanos.

Palavras-chave: Locação. Prorrogação Legal. Fiança. Exoneração do Fiador.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art. – Artigo

Ref. – Referente

CC/1916 – Código Civil de 1916

CC/2002 – Código Civil de 2002

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
I – A FIANÇA: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO CIVIL DE 2002	9
1) Conceito e aspectos gerais da fiança	9
2) Mudanças	15
3) Benefícios ao fiador	17
II – A FIANÇA NA LEI DE LOCAÇÕES DOS IMÓVEIS URBANOS	20
1) Tratamento da fiança quando da aplicação da Lei nº 8.245/91	20
2) Subordinação ao Código Civil	24
III – A FIANÇA NA “PRORROGAÇÃO LEGAL” IMPOSTA PELA LEI DE LOCAÇÃO PREDIAL URBANA	28
1) Duração dos contratos de locação	28
1.1) Tempo determinado	30
1.2) Tempo indeterminado	32
1.3) Prorrogação do contrato	33
2) Prorrogação do contrato de locação por força de lei	34
3) Da Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça e sua antiga interpretação	37
4) Das críticas ao antigo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça	42
5) Do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça	46
6) Prorrogação <i>versus</i> Aditamento	51
IV – A CLÁUSULA CONTRATUAL: UMA APRECIÇÃO CRÍTICA	59
1) Da cláusula contratual e seu conteúdo	59
1.1) Da renúncia ao direito de exoneração previsto no Código Civil	60
1.2) Da responsabilidade do fiador quando da “prorrogação legal” do contrato de locação	64
1.3) Da responsabilidade do fiador <i>até a efetiva entrega das chaves</i>	67
2) Das minutas contratuais apresentadas pela doutrina	68
CONCLUSÃO	70
REFERÊNCIAS	74

INTRODUÇÃO

A fiança ainda é a mais conhecida, e comumente utilizada, modalidade de garantia locatícia tratada na Lei de locações dos imóveis urbanos (Lei nº 8.245/91).

Assim, importante se faz a análise de um tema muito discutido na doutrina e jurisprudência referente à exoneração, e extinção da fiança nos contratos albergados pela referida lei.

Uma cláusula bastante comum nos contratos de locação é aquela que responsabiliza os fiadores pelo débito do locatário até a efetiva devolução das chaves do imóvel locado.

Tal cláusula baseia-se no disposto no art. 39 da Lei nº 8.245/91, segundo o qual as garantias locatícias (fiança, caução, seguro fiança e cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento), não havendo disposição em contrário, permanecem em vigor *até a efetiva devolução do imóvel*.

Entretanto, a doutrina e jurisprudência vêm, ao longo dos anos, discutindo a validade dessa cláusula nos casos de prorrogação legal do contrato de locação. O Superior Tribunal de Justiça editou, em 1998, a Súmula 214: “O fiador não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”

Muitos Tribunais Estaduais, seguindo o posicionamento do próprio STJ, procuraram basear-se nessa Súmula para declarar nula a cláusula acima citada, exonerando o fiador uma vez findo o contrato de locação.

Divergências foram apresentadas a respeito desse posicionamento, até que, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça mudou seu entendimento, admitindo a prevalência do disposto no art. 39 da referida lei, mas o fiador poderá utilizar-se do disposto no art. 835, do atual Código Civil (ou o art. 1.500 do Código Civil de 1916, dependendo da época do contrato de locação), que permite a exoneração unilateral da fiança, pelo fiador, sempre que lhe convier, permanecendo ainda vigente pelos sessenta dias subseqüentes à notificação ao credor. Sendo que o art. 1.500 do CC/1916 exigia acordo amigável entre fiador e credor, ou decisão judicial.

O objetivo deste estudo será analisar, primeiramente, o tratamento dado ao contrato de fiança pelo Código Civil de 1916 e pelo atual Código Civil, assim como as diferentes disposições que a Lei nº 8.245/91 apresenta.

Serão estudadas, também, as principais características dos contratos de locação de imóveis urbanos referentes à determinação temporal dos mesmos. Em seguida passar-se-á a análise dos diferentes posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca desse tema, destacando a aplicabilidade ou não da Súmula 214, do STJ, e a tomada de novo posicionamento do referido Tribunal, assim como as distinções entre aditamento e prorrogação.

Com isso, analisar-se-á a cláusula em questão e seu conteúdo, que pode ser dividido em três partes: 1) a abdicação, pelo fiador, do direito de exoneração presente no Código Civil; 2) a vinculação do fiador quando da “prorrogação legal” do contrato de locação por tempo indeterminado; e 3) a vinculação do fiador até a efetiva entrega das chaves.

Desde já se adianta que para parte da doutrina, a exemplo do autor Alessandro Schirrmester Segalla, a referida cláusula será totalmente nula, visto a necessidade de uma interpretação restritiva (art. 819, CC/2002), pois se estaria permitindo a extensão da responsabilidade temporal do fiador, por tempo indeterminado, sem a sua devida anuência.

Para outros ela é válida, pois o fiador tinha conhecimento do contido no contrato e assim se obrigou a cumpri-las. E quanto ao art. 835 do CC/2002, a sua renúncia seria válida, pois seria direito disponível. Ou ainda, não aplicável aos contratos de locação, ante o disposto no art. 39 da Lei nº 8.245/91. Gilmar Alves de Azevedo e Carlos Roberto Gonçalves, dentre outros, defendem esse entendimento.

Finalmente, há aqueles que, conforme atual posicionamento do STJ, entendem ser válida a cláusula naquilo que recepciona o arts. 39 da referida lei e a “prorrogação legal” imposta pela mesma. Mas resguardado o direito do fiador, independentemente de disposição em contrário, de exonerar-se da fiança, conforme assegurado no art. 835 do Código Civil. Nesse sentido se posicionaram, por exemplo, aos autores Francisco Carlos Rocha de Barros e Nelson Nery Júnior.

Cumpra ainda esclarecer que no presente estudo entende-se por “*prorrogação legal*” a imposição, expressa, da Lei nº 8.245/91 dos casos de prorrogação do contrato de locação. A utilização da expressão entre aspas faz alusão ao posicionamento diferenciando de parte da doutrina, entendendo que alguns dos referidos casos legais não integram, realmente, a prorrogação contratual, mas são exemplos de aditamento contratual. Essa distinção será importante para que se possa defender a aplicabilidade da Súm. 214 do STJ à matéria ora analisada.

I – A FIANÇA: DO CÓDIGO CIVIL DE 1916 AO CÓDIGO CIVIL DE 2002

1) Conceito e aspectos gerais da fiança

É possível estipular garantia para cumprimento de uma obrigação – verdadeiro reforço desta – quer pelo próprio devedor ou por terceiro.

Quando realizada por terceiro denomina-se *garantia pessoal*, tendo-se, com isso, duas obrigações: a principal, do contrato que se pretende reforçar, e a fidejussória, que emana de uma declaração de vontade ou de contrato celebrado com terceiro.

Trata-se da fiança de modalidade de garantia pessoal (feita por terceiro) e convencional (realizada mediante contrato).¹

O Código Civil define a fiança como sendo um contrato pelo qual uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra (art. 818 do CC/2002; ref. ao art. 1.481 do CC/1916). Sendo, nas palavras de Geraldo Gonçalves da Costa, “um ato de favor, praticado por um terceiro que não integra a relação contratual existente entre o credor e o devedor.”²

Lembra Sílvia de Salvo Venosa que a fiança representa um caso típico em que “se dissociam os dois elementos clássicos da obrigação: o débito e a responsabilidade”³, visto que na fiança somente se encontra a responsabilidade, já que o débito não é do fiador, mas do afiançado. Aquele só responderá pelo débito em caso de eventual inadimplemento deste.

Embora existam legislações que admitam a fiança verbal, o Direito brasileiro exige que o contrato de fiança seja celebrado por escrito (contrato solene)⁴, quer por

¹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 536.

² COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S./I.], n. 346, p. 27, ago. 2006.

³ VENOSA, S. de S. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática: lei nº 8.245, de 18-10-1991**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005. p. 170.

⁴ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 29. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). p. 359.

instrumento público ou particular.⁵ Ressaltando Orlando Gomes, não ser necessário instrumento à parte, podendo ser celebrado no instrumento do contrato principal. Ocorrendo, assim, “coligação de contratos, sob a forma de *união meramente externa*.”⁶ (grifo do autor).

A fiança é modalidade de contrato benéfico⁷ e, portanto, não admite interpretação extensiva (art. 819). E independe do consentimento ou concordância do afiançado para que seja contratada (art. 820 do CC/2002; ref. ao art. 1.484 do CC/1916).

Cumpra ressaltar as palavras de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito da base ética do contrato de fiança:

Fiador, afiançado e seu credor mantêm entre si o vínculo ético próprio e específico do contrato benéfico de fiança, celebrado, ainda que contra a vontade do afiançado, em termos tais que sugerem ciência, pelo credor, de fatores que ligam por amizade, parentesco ou interesse jurídico e/ou econômico o afiançado ao fiador. Se o credor, cujo crédito o fiador se compromete a afiançar, vem a manter com o afiançado laços de estima e familiarmente que reforçam seus laços pessoais (entre afiançado e credor) e desnaturam o antigo vínculo do fiador para com o afiançado, tudo isso de pleno conhecimento do credor, o princípio da boa-fé não pode tolerar que o credor exija do fiador o crédito oriundo de período posterior à avença, não renovada expressamente, mas cessada – se não pela entrega das chaves da locação – pelo afastamento moral entre ambos, de pleno conhecimento do credor. [...] A interpretação da cláusula de “prorrogação da fiança” é de ser feita nos limites do contexto de celebração e da execução do negócio [...]. Fatos tais que não podem passar despercebidos do julgador. [...] não têm mais os fiadores nenhum vínculo ético-moral e jurídico que possa impor-lhes sujeição a cláusula subscrita em outros tempos, pois já não exigível dos garantes, pelo credor, a garantia que moral e juridicamente já não lhe podia exigir. Se, ao término do prazo do contrato, o locador aceitou a renovação do negócio, sabia fazê-lo sobre outras bases, que eticamente não poderiam ser a de esperar a fidúcia de quem, sabidamente, já não se ligava ao afiança do pelos laços que justificavam fosse renovado o contrato. Sabidamente, em casos tais, há alteração da base ética do negócio, a impor o reconhecimento da existência de fato que torna inexigível a garantia.⁸

⁵ Art. 819. “A fiança dar-se-á por escrito, e não admite interpretação extensiva.” (CC/1916 – art. 1.483).

⁶ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 539.

⁷ Este tema é tratado, em especial, nos artigos 112 a 114 do atual Código Civil:
Art. 112. “Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nesta consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem.”
Art. 113. “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”
Art. 114. “Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.” (CC/1916 – arts. 85 e 1.090).

⁸ NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código civil comentado**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 660.

Ainda se faz necessária a autorização do cônjuge nos casos de fiança dada por pessoa casada, seja o marido ou a mulher⁹, salvo no regime de separação absoluta de bens.

Na ausência de vênia conjugal poderá o cônjuge ingressar em juízo com ação para anular a fiança que foi prestada sem sua autorização.¹⁰

Pode ser objeto de fiança apenas parcela da obrigação principal, assim como as dívidas futuras, sendo que neste caso, o fiador, não poderá ser demandado senão depois que se fizer certa e líquida a obrigação do principal devedor (art. 821 do CC/2002; ref. ao art. 1.485 do CC/1916). Por sua vez, não são objeto de fiança as obrigações nulas, ressalvado os casos em que a nulidade referir-se, apenas, à incapacidade pessoal do devedor. Essa ressalva não se aplica ao mútuo feito a menor (art. 824 do CC/2002; ref. ao art. 1.488 do CC/1916).

Como referido anteriormente, o valor contratado poderá ser inferior ao da dívida principal, mas jamais poderá sê-lo superior, nestes casos limitar-se-á ao valor desta.¹¹

Não sendo limitada, responde o fiador por todos os acessórios da dívida principal, inclusive as despesas judiciais, desde a sua citação (art. 822 do CC/2002; ref. ao art. 1.486 do CC/1916).

⁹ Art. 1.647. “Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem a autorização do outro, exceto no regime de separação absoluta:

[...]

III – prestar fiança ou aval;

[...].”

Art. 1.648. “Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.”

¹⁰ Art. 1.642. “Qualquer que seja o regime de bens, tanto o marido quanto a mulher podem livremente:

[...]

IV – demandar a rescisão dos contratos de fiança e doação, ou a invalidação do aval, realizados pelo outro cônjuge com infração do disposto nos incisos III e IV do art. 1.647.;

[...].”

Art. 1.645. “As ações fundadas nos incisos III, IV e V do art. 1.642 competem ao cônjuge prejudicado e seus herdeiros.”

Art. 1.646. “No caso dos incisos III e IV do art. 1.642, o terceiro, prejudicado com a sentença favorável ao autor, terá direito regressivo contra o cônjuge, que realizou o negócio jurídico, ou seus herdeiros.”

Art. 1.649. “A falta de autorização, não suprida pelo juiz, quando necessária (art. 1.647), tornará anulável o ato praticado, podendo o outro cônjuge pleitear-lhe a anulação, até dois anos depois de terminada a sociedade conjugal.

Parágrafo único. A aprovação torna válido o ato, desde que feita por instrumento público, ou particular, autenticado.”

¹¹ Art. 823. “A fiança pode ser de valor inferior ao da obrigação principal e contraída em condições menos onerosas, e, quando exceder o valor da dívida, ou for mais onerosa que ela, não valerá senão até ao limite da obrigação afiançada.” (CC/1916 – art. 1.487).

Quanto à duração, Orlando Gomes destaca: “A *fiança* pode ter *duração limitada* ou *ilimitada*. Se for dada sem limitação de tempo, o fiador pode exonerar-se da obrigação a todo tempo.”¹² (grifo do autor).

Gildo dos Santos define como um dos princípios que regem o contrato de fiança o “de não extensão da garantia além do prazo para o qual é prestada (*non extenditur de tempore ad tempus*).”¹³ (grifo do autor).

O Código Civil irá tratar das condições exigíveis para a aceitação do fiador em seu art. 825 (CC/1916 – art. 1.486) que assim determina:

“Art. 825. Quando alguém houver de oferecer fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo se não for pessoa idônea, domiciliada no município onde tenha de prestar a fiança, e não possua bens suficientes para cumprir a obrigação”.

Sendo possível ao credor exigir, nos casos de insolvência ou incapacidade do fiador, a sua imediata substituição (art. 826 do CC/2002; ref. ao art. 1.490 do CC/1916).

A fiança pode ser prestada por mais de uma pessoa. Sendo aplicável, nestes casos, o benefício de divisão. Tal benefício será tratado mais adiante, por ora, destaque-se que em não sendo expressamente referido a reserva a este benefício, os fiadores respondem solidariamente.

Aquele que efetuar o pagamento total da dívida se sub-roga nos direitos do credor, podendo demandar os outros fiadores, no valor de suas respectivas quotas.¹⁴

Algumas pessoas não podem ser fiadoras, ante o interesse público de que não contraíam tal responsabilidade, tais como os agentes fiscais, leiloeiros, tesoureiros.¹⁵

Dentre os direitos do fiador, têm-se a possibilidade de cobrança das perdas e danos pagas ou sofridas pelo fiador em razão da fiança (art. 832 do CC/2002; ref.

¹² GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 541.

¹³ SANTOS, G. dos. **Fiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 29.

¹⁴ Art. 831. “O fiador que pagar integralmente a dívida fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva quota. Parágrafo único. A parte do fiador insolvente distribuir-se-á pelos outros.” (CC/1916 – art. 1.495).

¹⁵ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 538.

ao art. 1.496 do CC/1916), e dos juros desembolsados.¹⁶ Assim como promover o andamento da execução, caso o credor não a faça sem justo motivo.¹⁷ E, ainda, opor-lhe as exceções pessoais e as extintivas da obrigação principal.¹⁸

A exoneração da fiança sofreu modificações com o advento do Código Civil de 2002, com a entrada em vigor do art. 835. Mudanças estas que irão ser analisadas mais pormenorizadamente adiante.

Ainda sim, manteve o atual Código Civil a desobrigação do fiador nos casos em que o credor: torne impossível a sub-rogação; conceda moratória ao devedor, sem o consentimento do fiador; ou aceite, como pagamento, objeto diverso do que o inicialmente contratado.¹⁹ Lembrando que a novação²⁰ ou a transação²¹ também exoneram o fiador.

Por fim, a fiança continua a ser transmitida aos herdeiros, não ultrapassando as forças da herança, e no limite devido até a data do falecimento do fiador (art. 836 do CC/2002; ref. ao art. 1.501 do CC/1916).

Feita essas considerações sobre o tratamento dado pelo Código Civil para o contrato de fiança, passar-se-á a análise das características deste contrato. Dentre a quais destaque-se, desde já, a *acessoriedade*, a *unilateralidade*, a *gratuidade* e a *subsidiariedade*.

¹⁶ Art. 833. “O fiador tem direito aos juros do desembolso pela taxa estipulada na obrigação principal, e, não havendo taxa convencionada, aos juros legais da mora.” (CC/1916 – art. 1.497).

¹⁷ Art. 834. “Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador promover-lhe o andamento.” (CC/1916 – art. 1.498).

¹⁸ Art. 837. “O fiador pode opor ao credor as exceções que lhe forem pessoais, e as extintivas da obrigação que competem ao devedor principal, se não provierem simplesmente de incapacidade pessoal, salvo o caso do mútuo feito a pessoa menor.” (CC/1916 – art. 1.502).

E no tocante a compensação da dívida, dispõe o art. 371:

Art. 371. “O devedor somente pode compensar com o credor o que este lhe dever; mas o fiador pode compensar sua dívida com a de seu credor ao afiançado.”

¹⁹ Art. 838. “O fiador, ainda que solidário, ficará desobrigado:

I - se, sem consentimento seu, o credor conceder moratória ao devedor;

II - se, por fato do credor, for impossível a sub-rogação nos seus direitos e preferências;

III - se o credor, em pagamento da dívida, aceitar amigavelmente do devedor objeto diverso do que este era obrigado a lhe dar, ainda que depois venha a perdê-lo por evicção.” (CC/1916 – art. 1.503).

²⁰ Nesse sentido dispõe o art. 366 do Código Civil:

Art. 366. “Importa exoneração do fiador a novação feita sem seu consenso com o devedor principal.”

²¹ Art. 844. “A transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervierem, ainda que diga respeito a coisa indivisível.

§ 1º Se for concluída entre credor e o devedor, desobrigará o fiador.

[...].”

São, destarte, características do contrato de fiança:²²

a) ser um *contrato acessório*, por ter a mesma natureza e extensão do contrato principal, e porque inexistente sem este. Logo, extinto o contrato principal, extinta estará, também, a fiança.

Ressalte-se que nulo o contrato principal, haverá a nulidade da fiança, mas o inverso não irá ocorrer.

b) ser um *contrato unilateral*, pelo fato de gerar direitos apenas em relação a uma das partes, o credor, e obrigações à outra, o fiador.

Orlando Gomes ressalta que há aqueles que defendem a sua bilateralidade, ante a existência de um dever de diligência por parte do credor, que seria obrigado a obter o pagamento do afiançado. Entretanto esse entendimento não prevalece, pois não se está diante de uma obrigação, mas de mera condição ao credor para o exercício de seu direito em face do fiador. A idéia de contrato bilateral imperfeito, tendo em vista a sub-rogação do fiador no direito do credor, também não pode ser admitida, pois não há celebração de contrato entre fiador e afiançado, mas entre aquele e o credor deste, e quanto ao fato de que o contrato de fiança se resolve com o cumprimento da obrigação por parte do fiador.²³

c) ser um *contrato gratuito*, porque inexistente qualquer vantagem ao fiador, embora a lei assegure alguns benefícios, como ser sua obrigação interpretada restritivamente – por tratar-se de contrato benéfico – dentre outros.

Embora se admita a exigência, por parte do fiador, de alguma espécie de remuneração, em troca da garantia que oferece.²⁴

d) ser um *contrato subsidiário*, porque o fiador obriga-se quando o locatário não cumprir a obrigação, a menos que sejam solidários e, aí, assumirá a posição de co-devedor. Nas palavras de Orlando Gomes:

Sua natureza é a de um contrato subsidiário, por ter a execução condicionada à inexecução do contrato principal. Por outras palavras, a *obrigação fidejussória* só se torna exigível se a *obrigação principal* não for cumprida. Contudo, tal sucessividade não é da essência do contrato de fiança. Podem os interessados eliminá-la, estipulando a *solidariedade* entre

²² MONTEIRO, F. D. do R.; ALVES, G. M.; SOUZA, S. C. de. **A nova lei do inquilinato**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 51.

²³ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 537.

²⁴ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 29. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). p. 359.

o *fiador* e o *afiançado*, como, de regra, se procede na prática.²⁵ (grifo do autor).

e) ser um *contrato intuitu personae*, ou seja, nasce da confiança que o fiador desperta no credor. Mais especificamente no contrato de locação, a jurisprudência já se posicionou no sentido de que se o pacto for transferido sem a anuência do fiador, desaparece a fiança, bem como, se substituído o cônjuge pelo outro, a locação permanece, mas não a fiança, se expressamente assim não se convencionar. Visto que a fiança não se estende de pessoa a pessoa, ou seja, se prestada em benefício de determinado sujeito, não se garante outrem que venha a assumir a posição de devedor.²⁶

2) Mudanças

Com o advento da Lei nº 10.406/2002, o contrato de fiança sofreu algumas modificações em comparação com o Código Civil anterior. Dentre elas pode-se destacar a exclusão da figura do abonador, aludida no art. 1.482 do antigo Código, que assim dispunha: “Art. 1.482. Se o fiador tiver quem lhe abone a solvência, ao abonador se aplicará o disposto neste Capítulo sobre fiança.”

Assim, por via de consequência, fora excluída, no art. 834 do atual Código Civil, a parte que fazia referência ao abonador no então vigente Código Civil de 1916, art. 1.498.²⁷

Entretanto, ainda que excluída do Código Civil, a figura do abonador ainda permanece, conforme se observa da leitura de diferentes autores.²⁸

²⁵ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 536-537.

²⁶ SANTOS. G. dos. **Fiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 29.

²⁷ Art. 1.498. “Quando o credor, sem justa causa, demorar a execução iniciada contra o devedor, poderá o fiador, ou o abonador (art. 1.482), promover-lhe o andamento.”

²⁸ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 539. TEPEDIDO. Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 630-631. SANTOS. G. dos. **Fiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 49.

Outra mudança foi a inclusão, no art. 820²⁹, da possibilidade de estipulação da fiança mesmo que contra a sua vontade, o que não ocorria no Código Civil de 1916, art. 1.484.

A principal mudança para o tema aqui estudado refere-se à exoneração, pelo fiador, da fiança prestada por tempo indeterminado. O Código Civil de 1916 tratava da exoneração do fiador em seu art. 1.500:

“Art. 1.500. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável, ou à sentença que o exonerar.” (grifo nosso).

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, assim passou a ser estipulado:

“Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.” (grifo nosso).

Observa-se daí, uma grande mudança no que se refere aos meios que o fiador dispõe para exonerar-se da fiança e o tempo em que ficará responsável. Restando clara a facilidade que o Código Civil de 2002 trouxe ao fiador para que o mesmo se exonere da fiança concedida por tempo indeterminado.

Tornou-se possível a exoneração unilateral da fiança, não mais restando, o fiador, sujeito à vontade do credor ou de decisão judicial, necessitando, apenas, notificar o credor de sua intenção. Ainda sim, a exoneração apresenta efeitos *ex nunc*, respondendo o fiador por todas as obrigações contratadas até sessenta dias após essa notificação.

Tendo em vista essa mudança, excluiu-se do antigo do Código Civil o art. 1.499, que afirmava a possibilidade do fiador, antes de efetuar o pagamento, exigir do afiançado a satisfação do crédito frente o credor, ou mesmo a sua exoneração nos casos em que a dívida já fosse exigível, ou decorrido o prazo em que se comprometera, o devedor, a desonerá-lo.

²⁹ Art. 820. “Pode-se estipular a fiança, ainda que sem consentimento do devedor ou contra a sua vontade.”

3) Benefícios ao Fiador

O novo Código Civil manteve os benefícios dados ao fiador pelo Código Civil de 1916, quais sejam:

a) *benefício de ordem ou da excussão*: o fiador poderá requerer, quando da execução da dívida contra si, que sejam executados, primeiramente, os bens do devedor (afiançado). Nos dizeres de Orlando Gomes, “O *benefício de ordem* consiste no direito assegurado ao fiador de exigir do credor que acione em primeiro lugar o devedor principal.”³⁰ (grifo do autor).

Tal exceção deverá ser alegada até a contestação, e para tanto deverá, o fiador, nomear bens do afiançado livres e desembaraçados equivalentes ao montante suficiente para solver o débito.³¹

Invocado esse benefício e caindo o devedor em insolvência, fica o fiador exonerado se provar que os bens indicados eram, na época da penhora, suficientes para cobrir a dívida.³²

O benefício de ordem não se aplica, dentre outros casos, quando o devedor for insolvente ou falido. Podendo, ainda, ser renunciado, expressamente, pelo fiador.³³

Ressalta Orlando Gomes a possibilidade de renúncia tácita, quando, por exemplo, obrigar-se como devedor solidário, ou não opor referido benefício até a contestação.³⁴

³⁰ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 539.

³¹ Art. 827. “O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.
Parágrafo único. O fiador que alegar o benefício de ordem, a que se refere este artigo, deve nomear bens do devedor, sitos no mesmo município, livres e desembargados, quantos bastem para solver o débito.” (CC/1916 – art. 1.491).

³² Art. 839. “Se for invocado o benefício da excussão e o devedor, retardando-se a execução, cair em insolvência, ficará exonerado o fiador que o invocou, se provar que os bens por ele indicados eram, ao tempo da penhora, suficientes para a solução da dívida afiançada.” (CC/1916 – art. 1.504).

³³ Art. 828. “Não aproveita este benefício ao fiador:
I - se ele o renunciou expressamente;
II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;
III - se o devedor for insolvente, ou falido.” (CC/1916 – art. 1.492).

³⁴ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 540.

b) *benefício de divisão*: quando dada por mais de um fiador, a fiança poderá ser estabelecida proporcionalmente para cada um deles. Como asseverado anteriormente, na ausência de expressa estipulação deste benefício, impera a solidariedade entre os fiadores.³⁵

É possível, ainda, estipular no contrato, a parte a que cada um ficará obrigado.³⁶

c) *benefício de exoneração da fiança*: como já referido anteriormente, com o advento do Código Civil de 2002, ficou assegurada ao fiador a possibilidade de, a qualquer momento, sem necessidade de motivação, exonerar-se da fiança prestada por prazo indeterminado. Ficando obrigado, entretanto, por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.

Importante apresentar o entendimento de Silvio Rodrigues quanto ao âmbito de aplicação do referido dispositivo. Segundo ele:

A fiança por prazo determinado extingue-se com o advento do termo. Quando foi dada por prazo indeterminado, mas garante negócio com prazo determinado, ela se extingue com a extinção do negócio com prazo determinado, pois, sendo acessório, segue o destino do principal. Todavia, a hipótese ora em análise difere das anteriores, pois se trata de fiança por prazo indeterminado, garantidora de negócio por prazo igualmente indeterminado.

A lei defere ao fiador o direito de alforriar-se mediante mera manifestação de vontade.

O assunto não comporta maiores debates, porque isso raramente ocorre na prática, em que a responsabilidade do fiador é, em geral, exigida e assumida, enquanto perdurar a obrigação do afiançado. Aliás, quando o credor aceita fiador na hipótese figurada no art. 835 do Código Civil, age imprudentemente e a ameaça a seu crédito, resultante da deserção do fiador, decorre de sua própria culpa [!].³⁷

³⁵ Art. 829. “A fiança conjuntamente prestada a um só débito por mais de uma pessoa importa o compromisso de solidariedade entre elas, se declaradamente não se reservarem o benefício de divisão.

Parágrafo único. Estipulado este benefício, cada fiador responde unicamente pela parte que, em proporção, lhe couber no pagamento.” (CC/1916 – art. 1.493).

³⁶ Art. 830. “Cada fiador pode fixar no contrato a parte da dívida que toma sob sua responsabilidade, caso em que não será por mais obrigado.” (CC/1916 – art. 1.494).

³⁷ RODRIGUES, S. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 29. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). p. 363.

d) benefício de sub-rogação: refere-se ao direito asseverado no artigo 831, o qual assegura ao fiador, quando do pagamento da dívida, se sub-rogar nos direitos do credor da obrigação principal.³⁸

Do exposto acima, cumpre ressaltar os aspectos mais relevantes para o tema ora abordado e que servirá de base para o estudo que se desenvolverá adiante.

Assim, pode-se entender que a fiança é: um contrato celebrado entre credor e fiador; trata-se de obrigação acessória à principal; pode ser estipulada em contrato diverso daquele a que se irá garantir, como também inserido em uma de suas cláusulas, mas sem perder a sua acessoriedade; não comporta interpretação extensiva, logo o fiador só responderá pelo que estiver expresso no instrumento de fiança; e, extingue-se quando da extinção do contrato principal, assim como pela expiração do prazo determinado para sua vigência, e, em sendo por tempo indeterminado, quando convier ao próprio fiador, conforme disposto no art. 835 do atual Código Civil (art. 1.500 do Código Civil revogado).³⁹

³⁸ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 540.

³⁹ Com base no voto do Ministro Paulo Medina, Relator dos Embargos de Divergência no REsp nº 566.633-CE, que consolidou o novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema ora sob análise. Referido julgado será devidamente analisado mais adiante.

II – A FIANÇA NA LEI DE LOCAÇÕES DOS IMÓVEIS URBANOS

1) Tratamento da fiança quando da aplicação da Lei nº 8.245/91

A matéria de fiança é tratada de forma especial pela Lei de Locações na parte referente às garantias locatícias.⁴⁰

Vale destacar, desde já, que o Superior Tribunal apresenta duas Súmulas a respeito da fiança em contrato de locação predial urbanos, a já aludida Súmula 214: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”

E a Súmula 268: “O fiador que não integrou a relação processual na ação de despejo não responde pela execução do julgado.”

Dentre as disposições acerca da fiança, a de maior relevância para o presente estudo encontra-se no art. 39:

“Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.” (grifo nosso).

Para alguns autores o disposto no art. 39 aplicar-se-ia aos casos de prorrogação do contrato. Dentre eles está Carlos Augusto de Barros Levenhagen, para quem o art. 39 veio preencher uma lacuna da lei anterior, determinando que “fica garantida a locação não só até seu término, incluída a prorrogação – caso a fiança não seja dada por prazo certo -, mas até a efetiva entrega do imóvel ao locador.”⁴¹

Para Franklin Delano do Rego Monteiro, ainda que o art. 39 assente que no silêncio do contrato a regra é que a responsabilidade do fiador perdure até a entrega das chaves, inexistindo no contrato de locação cláusula determinando

⁴⁰ Art. 37. “No contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia:
I - caução;
II - fiança;
III - seguro de fiança locatícia;
IV - cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)
Parágrafo único. É vedada, sob pena de nulidade, mais de uma das modalidades de garantia num mesmo contrato de locação.”

⁴¹ LEVENHAGEN, Carlos Augusto de Barros. **Lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18-10-1991: comentários, prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 47.

expressamente essa responsabilidade, a sua obrigação vai apenas até o trânsito em julgado da sentença que decretar o despejo.⁴²

Ainda sim, parte da doutrina entende que o referido artigo busca assegurar a responsabilização do fiador no período entre o fim do contrato e a efetiva devolução das chaves do imóvel. Está-se a tratar dos casos em que há demora na desocupação do imóvel, ou mesmo durante as vistorias realizadas para que se assine o termo de devolução do imóvel.

Nesse sentido, esclarece Nadir Silveira Dias que a garantia locatícia ajustada permanece até o momento em que o locador dá por recebido o imóvel. Sanando, assim, intensa discussão anterior à Lei 8.245/91, nos casos em que o locatário devolve o imóvel, mas o locador se recusa a assinar o termo de devolução por acreditar que os reparos necessários não foram realizados a contento, pretendendo cobrar os aluguéis durante o período necessário para que seja satisfeita sua exigência, dando início a uma discussão penosa e prolongada e que muita das vezes bate à porta do Judiciário.⁴³

Demonstrada, aí, a importância da vistoria prévia a ser realizada quando da celebração do contrato de locação, devendo constar, na mesma, minuciosamente, as especificações e detalhes do imóvel, quando da ocasião do recebimento.

E ressalta a referida autora:

Entretanto, abstraídos os problemas que a locução em exame comporta, cujo objetivo outro é senão o de aplicar, retirar arestas, desse que é, normal e corriqueiramente, foco de conflito no findar da locação, resta importante na disposição legal, o princípio, o norte, ao estabelecer que a garantia, qualquer que seja a sua modalidade (e nessas o seu tipo) se estende até a efetiva devolução do imóvel. Às partes envolvidas, inclusive intervenientes garantidores, compete agir para que seja ela a melhor possível.⁴⁴

Custódio da Piedade Ubaldino Miranda também admite que referido artigo veio para assegurar, ao locador, a entrega do imóvel nas mesmas condições em que foi locado, afirmando:

Quer isso dizer que a garantia se destina também a obviar à necessidade do eventual ressarcimento do locador por quaisquer perdas e danos a ele

⁴² MONTEIRO, F. D. do R.; ALVES, G. M.; SOUZA, S. C. de. **A nova lei do inquilinato**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 52.

⁴³ DIAS, N. S. **Locação de Imóveis**: comentada em locuções e verbetes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 131.

⁴⁴ DIAS, N. S. **Locação de Imóveis**: comentada em locuções e verbetes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 132.

inflingidos [sic] pelo locatário, quer porque o imóvel não tenha sido devolvido em perfeitas condições, quer porque, embora em condições adequadas, o tenha sido tardiamente, além do prazo convencionado para o término da relação jurídica.⁴⁵

A questão é saber se ao restringir-se, dessa forma, a aplicabilidade do art. 39, esse entendimento abarcaria a prorrogação, visto que a efetiva entrega das chaves ocorreria, só que mais tarde. Ou se não se estaria fazendo uma interpretação extensiva e prejudicial desse dispositivo, para com os contratos de fiança.

Sylvio Capanema de Souza entende que o art. 39 abarca tanto os casos que discutem a efetiva liberação do imóvel, quanto a prorrogação dos contratos de locação por tempo indeterminado. Embora afirme não ser correta a extensão da fiança, para além do prazo de contrato, se não houver disposição expressa a este respeito no contrato.⁴⁶

Cumprе destacar que a Lei nº 10.931, que revogou o art. 819-A do CC/2002, apresentou, em seu art. 61, proposta para alteração do art. 39 da Lei nº 8.245/91, que passaria a dispor:

"Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias se estende até a efetiva devolução do imóvel, **mesmo nos casos de prorrogação legal.**" (grifo nosso).

Contudo, o Ministério da Justiça manifestou-se pelo veto ao referido dispositivo. Reproduz-se, abaixo, as razões do veto:

Diz a Lei no 8.245, de 18 de outubro de 1991, que 'Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes', acerca das garantias locatícias, que, no contrato de locação, pode o locador exigir do locatário as seguintes modalidades de garantia: I - caução; II - fiança; ou III - seguro de fiança locatícia (art. 37).

No seu art. 39 estabelece, verbis:

'Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.'

De acordo com o art. 61 da redação final do Projeto de Lei no 3.065, de 2004, de autoria do Poder Executivo, que se restringia a alterar o art. 32 da Lei de Locações referida - acrescentando-lhe um parágrafo único - o art. 39 transcrito, caso sancionada a proposição, passaria a vigorar acrescido da expressão 'mesmo nos casos de prorrogação legal'.

Veja-se que, nas locações residenciais ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso (caput do art.

⁴⁵ MIRANDA, C. da P. U. **Locação de imóveis urbanos**: comentários à Lei nº 8.245, de 18-10-1991. São Paulo: Atlas, 1996. p. 109.

⁴⁶ SOUZA, S. C. de. **Da locação do imóvel urbano**: direito e processo. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p. 247-248.

46 da Lei no 8.245, de 1991). Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato (§1o, art. 46, Lei no 8.245, de 1991).

Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel nos casos especificados nos incisos do art. 47 da Lei de Locações.

Também nos casos de locação por temporada, findo o prazo ajustado, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de trinta dias, presumir-se-á prorrogada a locação por tempo indeterminado (art. 50 da Lei no 8.245, de 1991).

Nesses casos, se a garantia for prestada na modalidade fiança, prorrogado o contrato de locação como referido – s.m.j., a prorrogação legal aventada pela proposta -o fiador estará excessivamente onerado em sua obrigação, à luz do entendimento jurisprudencial assente.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto locatício originariamente estabelecido, de modo que a prorrogação do contrato por tempo indeterminado, compulsória ou voluntária, sem a anuência dos fiadores, não os vincula, pouco importando a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva devolução do bem locado.

Aliás, 'O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu', conforme a Súmula no 214 do STJ.

Em razão do exposto, dado o alcance e os efeitos negativos que a nova regra poderia proporcionar, faticamente, nos contratos de fiança, firmados acessoriamente aos contratos locatícios, e porque contrária à opção normativa adotada pelo novíssimo Código Civil pátrio e ao entendimento jurisprudencial assente pautado no equilíbrio das relações contratuais e na boa-fé dos contratantes, manifestamo-nos, com base no § 1o do art. 66 da Constituição Federal, pelo veto, por interesse público, da medida normativa insita no art. 39 da Lei no 8.245, de 1991.⁴⁷

A Lei de locações procura, ainda, determinar os casos em que o locador poderá exigir a substituição do antigo fiador, tais como: a morte do fiador; a alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador.⁴⁸ Destaque-se os incisos IV e V, que

⁴⁷ BRASIL. **Mensagem nº 461, de 02 de agosto de 2004.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 3.8.2004 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Msg/Vep/VEP-461-04.htm#art819a>. Acesso em: 27 ago. 2008.

⁴⁸ Art. 40. "O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:
I - morte do fiador;
II - ausência, interdição, falência ou insolvência do fiador, declaradas judicialmente;
III - alienação ou gravação de todos os bens imóveis do fiador ou sua mudança de residência sem comunicação ao locador;
IV - exoneração do fiador;
V - prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo;
VI - desaparecimento dos bens móveis;
VII - desapropriação ou alienação do imóvel;
VIII - exoneração de garantia constituída por quotas de fundo de investimento; (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)

tratam, especificamente, da exoneração do fiador e da prorrogação da locação por prazo indeterminado, sendo a fiança ajustada por prazo certo.

Por fim, ausente qualquer modalidade de garantia locatícia, poderá o locador exigir o aluguel até o sexto dia útil, do mês vincendo (art. 42).

2) Subordinação ao Código Civil

Com o advento da Lei nº 8.245/91, a matéria sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes ficou subordinada à referida lei, passando o Código Civil a ser norma subsidiária.

No tocante aos contratos de locação, Orlando Gomes faz a ressalva de que:

O contrato de *locação* tem sido influenciado, na sua disciplina, pela política de proteção legislativa aos fracos. Em razão da angustiosa crise de habitação, medidas legais têm sido ditadas para amparar os locatários, especialmente os urbanos. Embora de caráter emergente, os preceitos legais tutelares, de natureza imperativa, alteram o conteúdo tradicional do contrato, e lhe modificam o perfil clássico.⁴⁹ (grifo do autor).

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, ainda permaneceu o Código Civil como norma subsidiária, visto que a lei de locações continua em vigor, conforme expressamente disposto no artigo 2.036 do atual Código: “Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.”

A dúvida surgiu entre os doutrinadores quanto à fiança. Embora seja tratada pela lei de locações de forma diferenciada, como acima exposto, a fiança está subordinada às disposições do Código Civil, que continua tratando, especificamente, do contrato de fiança. A exemplo de Gildo dos Santos, para quem o art. 835 tem plena aplicabilidade nos contratos de locação de imóveis urbanos.⁵⁰

Ainda sim, para parte da doutrina, as disposições especiais da Lei nº 8.245/91 excluem as do Código Civil, aplicando-se o referido diploma legal naquilo

IX - liquidação ou encerramento do fundo de investimento de que trata o inciso IV do art. 37 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 11.196/2005)”.

⁴⁹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 330.

⁵⁰ SANTOS, G. dos. **Fiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 95-96

em que for omissa a lei de locações. Nesse sentido se posiciona Geraldo Gonçalves da Costa, ao entender que mesmo após a vigência do atual Código Civil, a matéria tocante à possibilidade de exoneração do fiador das obrigações contratuais assumidas, “continua sendo regulada pela Lei nº 8.245/91 (Lei do Inquilinato) e, portanto, no tocante à possibilidade de exoneração do fiador das obrigações decorrentes da garantia, permanece inalterada.”⁵¹

Segue esse mesmo raciocínio Luciane Lopes Silveira, ao entender que mesmo com as mudanças advindas do art. 825 do CC/2002, a exoneração da fiança ainda é regida pela Lei nº 8.245/91, em especial o disposto no art. 39 da referida lei. Afirmar a autora:

É certo que a fiança de que trata a Lei Inquilinária é o instituto previsto no Código Civil. Mas, a lei especial lhe dá outro contorno quanto à extinção da mesma, onde, de acordo com a regra do art. 39, todas as garantias se estendem até a devolução do imóvel ao locatário. Não se vislumbra qualquer conflito de leis, pois trata-se [sic] de lei especial regendo a aplicação da fiança, em contrato específico, no caso, a locação de imóvel urbano.⁵²

Francisco Carlos Rocha de Barros, ainda na vigência do Código Civil de 1916, já adotava posicionamento diverso:

A regra aqui referida [art. 39] colide, frontalmente, com o art. 1.483 do Código Civil, que veda interpretação extensiva da fiança. Pela lei civil, para que a responsabilidade do fiador ultrapasse o prazo estipulado no contrato de locação será indispensável expresse ajuste nesse sentido. No silêncio, ao contrário do que proclama o artigo sob análise, a fiança fica limitada ao prazo do contrato. Tanto é assim que é raro estipular fiança em locação sem mencionar que a responsabilidade do fiador perdura até a devolução do imóvel.

Por outro lado, não é difícil sustentar que este artigo da lei do inquilinato não revogou o art. 1.483 do Código Civil. Não houve declaração expressa nesse sentido e aqui não se cuidou de regular inteiramente o contrato de fiança (§ 1º do art. 2º da LICC). Resta, apenas, alegar incompatibilidade, mas sem garantia de sucesso, pela maneira genérica e ligeira como a matéria é tratada neste artigo da lei do inquilinato. Para revogar preceito tradicional do Código Civil, que, aliás, reflete opinião universal da doutrina sobre interpretação dos contratos gratuitos, é de se ter como ineficaz a norma veiculada por este artigo, até porque existe norma geral de interpretação dos contratos, consignada no art. 1.090 do Código Civil, afirmando que os contratos benéficos interpretar-se-ão estritamente. Ainda que se admitisse a

⁵¹ COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S.l.], n. 346, ago. 2006. p. 27.

⁵² SILVEIRA, L. L. Exoneração do fiador na locação de imóvel urbano. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.15, n. 479, out. 2003. p. 28.

revogação do art. 1.483, não vemos como sustentar a revogação do art. 1.090.⁵³

Ressalte-se o fato de que a redação inicial do Código Civil de 2002 dispunha em seu artigo 819-A que:

“Art. 819-A. A fiança na locação de imóvel urbano submete-se à disciplina e extensão temporal da lei específica, somente se aplicando as disposições deste Código naquilo que não for incompatível com a legislação especial.” (grifo nosso).

Referido artigo foi vetado em 2004, pelo art. 58 da Lei nº 10.931. Transcreve-se, a seguir, as razões que levaram a se decidir pelo veto do artigo 819-A:

Não está clara a consequência prática do dispositivo. Aventou-se a possibilidade de o dispositivo ser uma tentativa de afastar a aplicação do art. 835 do novo Código Civil, o qual dispõe:

‘Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.’

Contudo, não se pode afirmar que o dispositivo inserto seria causa de afastamento da aplicação do art. 835 do Código Civil. Primeiro, porquanto não há afirmação expressa de que o art. 835 seja incompatível com a lei de locações. Segundo, porque, se o dispositivo fosse incompatível com a lei de locações, o afastamento se daria independentemente de previsão legal expressa, mas apenas com base nas regras normais de hermenêutica.

Ademais, tornando mais obscura a consequência material do dispositivo, tem-se o disposto no art. 2.036 do Código Civil:

‘Art. 2.036. A locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.’

Por fim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, examinando disposição do Código Civil antigo, análoga ao atual art. 835, admitiu a renúncia do direito de exoneração da fiança, como se observa do seguinte precedente:

‘CIVIL. LOCAÇÃO. EXONERAÇÃO DA FIANÇA. RENÚNCIA EXPRESSA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 1500 DO CÓDIGO CIVIL. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. (...)’

- A Jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que é válida a renúncia expressa ao direito de exoneração da fiança, mesmo que o contrato de locação tenha sido prorrogado por tempo indefinido, vez que a faculdade prevista no artigo 1500 do Código Civil trata de direito puramente privado.

- Recurso especial não conhecido.’ (RESP 280577/SP; DJ de 24 de abril de 2001. Min. Rel. Vicente Leal. Data de decisão 26 de março de 2001. 6ª Turma).

Portanto, querendo, o locador pode exigir que o fiador renuncie à possibilidade de exoneração da fiança. Neste ponto, por conseguinte, não há elemento de insegurança jurídica.

Assim, não é possível compreender os efeitos materiais exatos da norma proposta, o que gerará insegurança jurídica no ambiente dos negócios de

⁵³ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 187.

locação imobiliária e torna conveniente o veto por contrariedade ao interesse público.⁵⁴

Poder-se-ia apreender, ante ao veto do art. 819-A e a tentativa de mudança do art. 39 da Lei 8.245/91, que a disciplina da fiança, inclusive a sua extensão temporal, se submete às disposições do Código Civil, sendo necessário, portanto, adequar-se a aplicação da Lei de locações ao referido Código.

O posicionamento adotado quanto à aplicabilidade do Código Civil será decisivo para que se definam os meios que o fiador detém para exonerar-se da fiança e quando poderá fazê-lo.

⁵⁴ BRASIL. **Mensagem nº 461, de 02 de agosto de 2004.** Diário Oficial da União. Brasília, DF, 3.8.2004 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Msg/Vep/VEP-461-04.htm#art819a>. Acesso em: 27 ago. 2008.

III – A FIANÇA NA “PRORROGAÇÃO LEGAL” IMPOSTA PELA LEI DE LOCAÇÃO PREDIAL URBANA

1) Duração dos Contratos de Locação

A locação nasceu para ser um contrato temporário, caso contrário, equivaleria à venda. Logo, o bem dado em locação deve retornar ao poder do locador.⁵⁵

Alguns países preocuparam-se em impor limitações ao tempo máximo de duração das locações. Dentre eles, o Direito italiano, que define no art. 1.573 do seu Código Civil de 1942:

“Art. 1.573. Salvo diverse norme di legge (1.607, 1.629), la locazione non può stipularsi per um tempo eccedente i trenta ani. Se stipulata per um periodo più lungo o in perpetuo, è ridotta al termine suddetto.”⁵⁶

Observa-se, portanto, a preocupação do Direito Civil italiano em fixar o prazo máximo de 30 anos. Impondo a redução, quando estipulado a maior, ao máximo permitido.

No Direito alemão não há limite de tempo, podendo até mesmo ser fixado pelo tempo de vida do locatário. Com a ressalva de que se fixado acima de 30 anos, a partir desse período as partes podem denunciar a locação (§ 567 do BGB).⁵⁷

O Direito argentino admite prazo de até dez anos, conforme se infere da leitura do art. 1.505 do Código Civil argentino:

“Art. 1.505. El contrato de locación no puede hacerse por mayor tiempo que el diez años. El que se hiciere por mayor tiempo quedará concluido a los diez años.”⁵⁸

⁵⁵ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 342-343.

⁵⁶ COMBRE, Nilton da Silva. **Teoria e prática da locação de imóveis**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei nº 8.245/91. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 123.

⁵⁷ PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, ações de despejo e outras**. 11. ed. revista e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 135-136.

⁵⁸ COMBRE, Nilton da Silva. **Teoria e prática da locação de imóveis**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei nº 8.245/91. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 123.

Assim também dispõe o Direito uruguaio no art. 1.782 do seu Código Civil.⁵⁹

Por fim, ressalte-se que o antigo Código Civil português não limitava o prazo dos contratos de locação. Entretanto o novo Código, de 1966, apresenta, em seu art. 1.025, disposição idêntica ao do Código Civil italiano.⁶⁰

O Direito brasileiro não impõe limitação à duração dos contratos de locação de imóveis urbanos, a única implicação imposta pela legislação é a necessidade de vênua conjugal quando a locação for ajustada por tempo igual ou superior a dez anos.⁶¹

Ainda sim, é possível impor-se cláusulas contratuais que irão determinar a duração do contrato de locação. Portanto, o uso e o gozo da coisa locada poderão ser por tempo determinado ou indeterminado.⁶²

Cumprir destacar, desde já, a crítica de alguns autores, a exemplo de Francisco Carlos Rocha de Barros⁶³ e Waldir de Arruda Miranda Carneiro⁶⁴, para com a nomenclatura utilizada pela Lei de locações que erroneamente fala em *prazo*. A idéia de prazo já trás consigo uma determinação temporal, por isso o mais correto seria se falar em *tempo*, quando referido à determinação ou indeterminação da duração dos contratos de locação.

Como referido anteriormente, os contratos de locação poderão ser por tempo determinado, determinação está feita em contrato; ou por tempo indeterminado, ante a ausência de cláusula contratual que determine sua limitação. Assevere-se que os contratos de locação verbal são, presumidamente, por tempo indeterminado (Súmula nº 20 do 2º TACSP).

⁵⁹ PACHECO, José da Silva. **Tratado das locações, ações de despejo e outras**. 11. ed. revista e ampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 136.

⁶⁰ Art. 1.025. “A locação não pode celebrar-se por mais de trinta anos; quando estipulada por tempo superior, ou como contrato perpétuo, considera-se reduzida àquele limite.” In: COMBRE, Nilton da Silva. Teoria e prática da locação de imóveis. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei nº 8.245/91. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 124.

⁶¹ Art. 3º. “O contrato de locação pode ser ajustado por qualquer prazo, dependendo de vênua conjugal, se igual ou superior a dez anos.”

⁶² GOMES, O. Contratos. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 342-343.

⁶³ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 354.

⁶⁴ CARNEIRO, W. de A. M. **Anotações à lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 260.

Há, ainda, os casos em que a Lei nº 8.245/91 “prorroga automaticamente” os contratos de locação. Tais casos estão previstos nos artigos 46, § 1º, e 47 – quando das locações residenciais – artigo 50, para a locação por temporada, e artigo 56 quando da locação para fins comerciais.

O presente estudo irá se ater, em especial, aos casos de prorrogação tratados pela referida lei (arts. 46, § 1º, 47, 50 e 56), e seus efeitos quando da utilização da fiança como garantia locatícia.

Vejamos, inicialmente, as diferentes implicações que a determinação temporal causará nos contratos em geral, assim como nos contratos de locação.

1.1) Tempo determinado

A determinação temporal para a duração do contrato pode referir-se a acontecimento futuro certo ou incerto, ficando a critério da vontade das partes o modo de fixação do mesmo.

Orlando Gomes entende como contratos por tempo determinado aqueles com termo prefixado para data certa; com duração estipulada por unidade de tempo; com duração condicionada à realização de certo evento; cuja duração é um imperativo da própria qualidade das prestações; e os renovados expressamente, com estipulação do mesmo ou outro prazo.⁶⁵

A extinção desses contratos dá-se, comumente, com o advento do termo ou condição previamente ajustado. Durante a vigência do contrato é, via de regra, proibido às partes desvincularem-se, pois a fixação do tempo tem a função de garantir a eficácia dos contratos até certo tempo, uma verdadeira medida de segurança.⁶⁶

Ainda sim, é possível ocorrer a extinção do contrato, ainda na vigência do prazo ajustado, quer por força maior, ou acordo dos contratantes. A extinção unilateral, com ou sem justificativa, é possível, mas responde a parte pelos danos e perdas decorrentes dessa rescisão prematura.

⁶⁵ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 153.

⁶⁶ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 154.

No tocante às locações, a fixação de tempo determinado é o mais usual, tendo em vista a função temporária desse contrato. Tal fixação se dá expressamente no contrato, estipulando-se termo final (*dies certus*), cuja ocorrência é causa de extinção do contrato.⁶⁷

A Lei nº 8.245/91 diferencia as locações residenciais com prazo determinado igual ou superior a trinta meses, para as com prazo determinado inferior a trinta meses. Preconiza o *caput* do artigo 46:

“Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.”

Já em relação às locações ajustadas por prazo determinado inferior a trinta meses, determina a referida lei, em seu art. 47, que findo o prazo ajustado pelas partes, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado.⁶⁸

Importante ainda destacar que o art. 46 trata apenas das locações com contrato escrito, enquanto que o art. 47 refere-se a todos aos contratos de locação verbal.

Nas locações comerciais, a determinação temporal tem importância para caracterizar a possibilidade de renovatória, conforme disposto nos arts. 51 e 52. Para tanto, tornam-se necessários, dentre outros requisitos: 1) que o contrato, a renovar, tenha sido estipulado por prazo determinado; e 2) que o prazo estipulado

⁶⁷ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 343.

⁶⁸ Art. 47. “Quando ajustada verbalmente ou por escrito e como prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Nos casos do art. 9º;

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§ 1º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado nas mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.”

seja superior a cinco anos. Admite-se a sucessão ininterrupta de diversos contratos que compreendam referido prazo.⁶⁹

Ainda nas locações comerciais, a Lei nº 8.245/91 define no *caput* do seu art. 56 que “nos demais casos de locação não residencial, o contrato por prazo determinado cessa, de pleno direito, findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.”

Por fim, quanto às locações por temporada, a fixação de prazo é obrigatório e característico dessa modalidade de locação.⁷⁰

1.2) Tempo indeterminado

Caracterizado pela ausência de estipulação, direta ou indireta, da duração do contrato. Pode resultar tanto da vontade das partes, como dos usos, das particularidades da relação jurídica, ou mesmo de imposição legal.

Conforme o entendimento de Orlando Gomes, quando ausente declaração inequívoca das partes pela determinação do tempo de duração do contrato, faz-se necessária a interpretação do contrato, por meio da qual se verificará se a intenção comum das partes foi a de não prefixar seu prazo por acontecimento futuro, certo ou incerto. Concluindo que, “Será *contrato por tempo indeterminado* se, para sua extinção, se tornar indispensável a declaração de vontade de qualquer das partes, ou das duas.”⁷¹ (grifo do autor).

A extinção do contrato, nestes casos, dá-se a qualquer momento, por iniciativa dos contratantes, qualquer deles, ou por força maior.

⁶⁹ COMBRE, Nilton da Silva. **Teoria e prática da locação de imóveis**. 4. ed. rev. e atual. de acordo com a Lei nº 8.245/91. São Paulo: Saraiva. 1997, p. 124.

⁷⁰ Art. 48. “Considera-se locação para temporada aquela destinada à residência temporária do locatário, para prática de lazer, realização de cursos, tratamento de saúde, feitura de obras em seu imóvel, e outros fatos que decorrem tão-somente de determinado tempo, e contratada por prazo não superior a noventa dias, esteja ou não mobiliado o imóvel.”

⁷¹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 152.

A declaração de vontade pela qual os contratantes manifestam a intenção de extinguir o contrato recebe o nome de denúncia. Trata-se de negócio jurídico unilateral pelo qual uma das partes põe termo à relação.⁷²

Conforme assevera Sílvio de Salvo Venosa, consequência importante da distinção entre contrato por tempo determinado e indeterminado “diz respeito à necessidade de dar notícia à outra parte da intenção do contratante terminar a vigência da avença nos contratos por prazo indeterminado.”⁷³

A lei irá, em certos casos, determinar regras para evitar as consequências de uma ruptura abrupta do contrato, a exemplo da justa causa, cláusula penal e o aviso prévio.

A indeterminação temporal tem importante papel na Lei 8.245/91, no que se refere à “prorrogação legal” dos contratos de locação (arts. 46, 47, 50 e 56). E é dela que passamos a tratar.

1.3) Prorrogação do contrato

A prorrogação do contrato pode ocorrer pela vontade das partes ou por força de lei. Facultado, ainda, a escolha entre um novo período de tempo determinado, ou por tempo indeterminado.

Conforme assevera Orlando Gomes, “A mais importante questão no exame da *continuidade* de um *contrato por tempo determinado* consiste em saber se o contrato persiste ou se outro lhe sucede.”⁷⁴ (grifo do autor).

Para referido autor temos prorrogação contratual “se as partes conservam as cláusulas, limitando-se a dilatar o prazo de vigência da relação jurídica”, não havendo que se falar em formação de um novo contrato. Em verdade, “é o mesmo contrato que continua, sujeito, ou não, a novo *termo*”⁷⁵ (grifo do autor).

⁷² GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 154.

⁷³ VENOSA, S. de S. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. p. 415.

⁷⁴ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

⁷⁵ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

Já a renovação ocorre quando as partes introduzem “novas cláusulas, modificando o conteúdo do contrato originário, inclusive a relativa à duração” deste. Tendo sido, nestes casos, “estipulado outro contrato.”⁷⁶

Sílvio de Salvo Venosa segue esse mesmo entendimento acerca da distinção entre “prorrogação” e “renovação”.⁷⁷

Para melhor se caracterizar esse distinção, propõe Orlando Gomes, a utilização da nomenclatura “recondução”, justificando:

Para significar com maior clareza a idéia da *continuidade* do contrato por tempo determinado fala-se em *recondução*, isto é, retomada do contrato. Quando as partes querem, pois, que o contrato ultrapasse seu termo final, reconduzem-no, retomam-no, expressa ou tacitamente, prolongando a duração de suas cláusulas.⁷⁸ (grifo do autor).

Afirma, também, que a prorrogação voluntária - decorrente da vontade dos contratantes - poderá se dar de forma expressa ou tácita. A prorrogação expressa poderá realizar-se com a sua previsão no próprio contrato, ou mediante aditamento. Já a prorrogação tácita resulta da atitude das partes, que continuam a exercer seus direitos e cumprir suas obrigações, como se o termo contratual não tivesse advindo. Ressaltando que se estipulada a prorrogação caso nenhuma das partes se oponha, o silêncio das partes ao final do contrato “não deve ser interpretado como prorrogação tácita, visto que, desde a formação do contrato, a haviam estipulado, expressamente.”⁷⁹

A recondução tácita será estudada a seguir, ao tratar-se mais pormenorizadamente da prorrogação legal dos contratos.

2) Prorrogação do contrato de locação por força de lei

⁷⁶ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

⁷⁷ VENOSA, S. de S. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. p. 415-416.

⁷⁸ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 157.

⁷⁹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

Dentre as inovações da Lei de locações aponta Orlando Gomes a “prorrogação compulsória de todo contrato por tempo determinado”⁸⁰, destacando que:

Casos há, posto que excepcionais, em que a lei, para proteger determinada classe de contratantes, como se tem verificado em relação aos inquilinos de prédios residenciais, ordena, como providência de ordem legal, a prorrogação de todos os contratos em curso. Supõem alguns que não ocorre, propriamente, a *prorrogação* do contrato, uma vez que a relação jurídica subsiste contra a vontade de um dos contratantes. Com efeito, toda prorrogação contratual há de resultar de acordo de vontades, expresso ou tácito. A sobrevivência de cláusulas contratuais em virtude de imposição legal tem, contudo, efeitos equivalentes aos da prorrogação voluntária.⁸¹ (grifo do autor).

Como já mencionado acima, segundo a classificação adotada pelo referido autor, a indeterminação temporal do contrato por imposição legal é caso de contrato reconduzido tacitamente. Visto que resulta do comportamento dos contratantes, que, findo o prazo estipulado, “continuam a executar o contrato, como se ainda estivesse em vigor.”⁸² Nestes casos, ante a ausência de anuência expressa das partes, a prorrogação do contrato dar-se-á por prazo indeterminado.

Importante destacar, nas palavras de Orlando Gomes, os efeitos dessa recondução tácita:

Determina a lei que um dos efeitos da *recondução* tácita consiste em converter o contrato por tempo determinado em contrato por tempo indeterminado. Em consequência o contrato reconduzido tacitamente pode ser extinto, a todo tempo, por denuncia de qualquer das partes. Outro efeito da *recondução tácita* é extinguir as garantias dadas no contrato reconduzido. Todas as outras cláusulas, todavia, perduram. Enfim, subsiste o contrato, sobrevivendo a seu termo final. A rigor, portanto, não se verifica a extinção do contrato que fora estipulado por tempo determinado, em que pese a opinião dos que sustentam tratar-se de novo contrato correspondente a uma situação provisória.⁸³ (grifo do autor).

No que tange à Lei de locações, a prorrogação legal está presente nas locações residenciais, quer aquelas com prazo inferior ou superior a trinta meses (arts. 46 e 47), na locação por temporada (art. 50) e na locação comercial não sujeita a ação renovatória (art. 56).

⁸⁰ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 331.

⁸¹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

⁸² GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 157.

⁸³ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 158.

Ressalte-se a determinação imposta pela aludida lei, que determina a nulidade das cláusulas que visem obstaculizar tais possibilidades de prorrogação legal, em especial a do art. 47.⁸⁴

Segundo Gilmar de Azevedo, comentando o art. 46, “Se decorrido o prazo estipulado no contrato o locador não iniciar [sic] a ação de despejo dentro do prazo de trinta dias, prorroga-se a locação por prazo indeterminado, mantidas todas as demais cláusulas contratuais.”⁸⁵

Entendimento análogo é exposto quanto ao art. 47, pois “No caso de a locação ser ajustada por prazo inferior a trinta meses, seja esta verbal ou por escrito, uma vez findo o prazo do contrato, a locação é automaticamente prorrogada.”⁸⁶ Assim como nos comentários ao art. 50, ao afirmar que, “No caso do locador não propuser ação de despejo no prazo de trinta dias após o vencimento do contrato, prorroga-se, por tempo indeterminado a locação para temporada.”⁸⁷ E, por fim, ao art. 56:

Se o locatário permanecer no imóvel, o locatário não precisa avisar o locador. A permanência com ânimo de ficar no prédio e continuar a usa-lo [sic], sem disposição faz presumir a prorrogação.
Prorrogada a locação por prazo indeterminado, a cláusula sobre o tempo, no contrato, não mais prevalece. As demais, porém, continuam a vigorar.⁸⁸

Grande parte da doutrina adota o posicionamento do citado autor, e não se preocupa em analisar as diferenças existentes entre o art. 47 e os demais, nem abordar a questão de se tratar de *aditamento* ou *prorrogação*.

Carlos Augusto de Barros Levenhagen⁸⁹, assim como João Alfredo Mello Neto fazem uma breve diferenciação. Este afirmando que:

⁸⁴ Art. 45. “São nulas de pleno direito as cláusulas do contrato de locação que visem a elidir os objetivos da presente lei, notadamente as que proibam a prorrogação prevista no art. 47, ou que afastem o direito à renovação, na hipótese do art. 51, ou que imponham obrigações pecuniárias para tanto.”

⁸⁵ AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S.l.]: Ed. do Autor, 2002. p. 50.

⁸⁶ AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S.l.]: Ed. do Autor, 2002. p. 51.

⁸⁷ AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S.l.]: Ed. do Autor, 2002. p. 53.

⁸⁸ AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S.l.]: Ed. do Autor, 2002. p. 55.

Assim, relativamente ao *tempo* do contrato de locação predial urbana com finalidade residencial, somente se respeitará a vontade declarada das partes se o contrato for de locação por temporada e com prazo não superior a noventa dias, ou se o contrato for escrito e com prazo igual ou superior a trinta meses. Fora destes casos, o tempo de vigência passa a ser indeterminado.⁹⁰ (grifo do autor).

Francisco Carlos Rocha de Barros também faz essa diferenciação, ressaltando a dúbia nomenclatura utilizada pela Lei 8.245/91, não chegando a tratar, expressamente, da diferença entre *aditamento* ou *prorrogação*. Mas admitindo a prevalência da vontade da Lei.⁹¹

Tal conflito de idéias é de grande importância, e será estudo especificamente mais adiante. Para tanto, cumpre analisar outro ponto relevante para o tema tratado neste trabalho, qual seja, a edição da Súmula 214 do STJ.

3) Da Súmula 214 do Superior Tribunal de Justiça e sua antiga interpretação

Com a entrada em vigor da Lei 8.245/91, os Tribunais Estaduais, assim como o STJ, admitiam a vigência da fiança nos casos de prorrogação legal dos contratos de locação, para tanto, se pautavam no art. 39 da referida lei.

Entretanto, em 23/09/1998, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 214 (DJ 02/10/1998, p. 250), que, tratando do “Aditamento de Obrigações na Locação - Responsabilidade do Fiador”, assim determinou:

“O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.” (grifo nosso).

E a partir daí, modificou-se o entendimento predominante neste Superior Tribunal e em diversos Tribunais Estaduais. Pois se admitiu a aplicabilidade da referida Súmula nos casos de prorrogação contratual.

⁸⁹ LEVENHAGEN, Carlos Augusto de Barros. **Lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18-10-1991: comentários, prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996. p. 52-54.

⁹⁰ MELLO NETO, J. A. **Contrato de locação predial urbana residencial**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997. p. 50-51.

⁹¹ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 231-232; 236.

Entendeu-se pela invalidade da cláusula contratual que vinculava o fiador aos casos de prorrogação do contrato de locação. Para tanto, basearam-se no art. 1.487, do Código Civil de 1916 (atual art. 819) que afirma a necessidade de se dar interpretação restritiva aos contratos de fiança, e na referida Súmula, afastando, destarte, a aplicabilidade do art. 39 da Lei de locações.

Mas ainda sim, algumas decisões não admitiam esse entendimento, e o conflito doutrinário e jurisprudencial se intensificou, assim como as ações judiciais e os recursos.

Como exemplo desse conflito, que perdura até hoje, mesmo com o novo posicionamento do STJ, o qual será analisado adiante, destaque-se alguns julgados dos nossos Tribunais pátrios:

CIVIL. LOCAÇÃO. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. EXONERAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1500 DO CÓDIGO CIVIL. - É firme o entendimento de que, devendo o contrato de fiança ser interpretado restritivamente, não se pode admitir a responsabilização do fiador por encargos locatícios acrescidos ao pactuado originalmente sem a sua anuência. - A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que é válida a renúncia expressa ao direito de exoneração da fiança, mesmo que o contrato de locação tenha sido prorrogado por tempo indefinido, vez que a faculdade prevista no artigo 1.500 do Código Civil trata-se de direito puramente privado. - Recurso especial não conhecido. (REsp 318.345/PR, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 10/09/2001 p. 430)

Incidente de uniformização – Fiança – Exoneração. Após o termo final previsto para o contrato de locação, o fiador pode se desonerar, com fundamento no art. 1.500 do Código Civil, embora tenha assumido a responsabilidade até a efetiva entrega das chaves (IUJ na Ap. 471.943-01/Catanduva, tel. Juiz Pereira Calças, j. 03.06.1997).

Cláusulas abusivas. Alegação de que o locador se valeu de cláusulas abusivas e de que o fiador estava exonerado da fiança. Contrato de locação, contudo, que autorizou a correção dos valores dos alugueres, com acréscimos de multa e de juros em caso de inadimplemento, e celebrou a desistência do fiador à faculdade da exoneração. Inexistência de abusividade de cláusulas (TJSP, 34.^a Cam., Ap. 775.321-0/0, rel. Des. Rosa Maria de Andrade Nery, v.u., j. 27.4.2005).

Quanto ao benefício de exoneração concedido ao fiador, e a possibilidade de sua renúncia, a indefinição jurisprudencial é bem retratada por Franklin Delano do

Rego Monteiro, ao comentar o art. 40 de Lei 8.245/91⁹², e Francisco Carlos Rocha de Barros, ao afirmar:

Manifestações jurisprudenciais interpretam divergentemente a validade dessa renúncia do fiador. De um lado, alegando não ser de ordem pública a regra do art. 1.500, estão os que admitem a validade da renúncia (JTACSP, 95:258, 103:300 e 106:367). A disponibilidade de tal direito justificaria a renunciabilidade.

Em posição oposta, seja por considerarem aquela norma como sendo de ordem pública, ou em decorrência de uma interpretação teleológica, ficam os que consideram ser indisponível aquele direito e decretam a nulidade da cláusula contratual pela qual o fiador renuncia ao direito assegurado pelo art. 1.500 do Código Civil (JTACSP, 74:230 e 323, 77:301, 85:232, 96:336 e 81:154).⁹³

Ainda neste aspecto, o extinto Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, editou a Súmula nº 06, asseverando que: “Fiança. Exoneração. O fiador, uma vez prorrogada a locação residencial por força de lei, pode exonerar-se da fiança, embora tenha renunciado, quando a prestou, ao exercício da faculdade do art. 1500 do CC [art. 835, CC/2002].”

Cumprе destacar que os julgados que serviram de base para a edição da referida Súmula não tratavam de prorrogação contratual. A seguir transcrevo a ementa dos referidos julgados:

CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. I - O ARTIGO 1483 DO CODIGO CIVIL DISPOE EXPRESSAMENTE, QUE A FIANÇA DEVE SE DAR POR ESCRITO E NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ASSIM SENDO, SE HOUE O AJUSTAMENTO DO VALOR DA LOCAÇÃO MAIOR DO QUE ESTIPULADO NO CONTRATO, COM A TRANSIGENCIA DA LOCATARIA, OS FIADORES NÃO ESTARÃO OBRIGADOS A RESPONDER PELO DEBITO COBRADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM "ASSENTIMENTO TACITO". II - RECURSO PROVIDO, A FIM DE QUE SEJAM EXCLUIDOS DO DEBITO OS VALORES COBRADOS EM DECORRENCIA DO REAJUSTE EXTRA CONTRATUAL, SEM PREJUIZO DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DO TITULO EXEQUENDO.⁹⁴

LOCAÇÃO. FIANÇA. AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEIS DE QUE NÃO PARTICIPOU O FIADOR. - A TEOR DO ART. 1.483, CC, QUE NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AO CONTRATO DE FIANÇA, NÃO PODE SER O FIADOR RESPONSABILIZADO POR DIFERENÇAS DE

⁹² MONTEIRO, F. D. do R.; ALVES, G. M.; SOUZA, S. C. de. **A nova lei do inquilinato**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 52-53.

⁹³ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 203.

⁹⁴ REsp 34981/SP, Rel. Ministro PEDRO ACIOLI, SEXTA TURMA, julgado em 13.12.1994, DJ 27.03.1995 p. 7.200.

ALUGUEIS AJUSTADOS EM AÇÃO REVISIONAL DE QUE NÃO FOI CIENTIFICADO. - PRECEDENTES DO STJ. - RECURSO PROVIDO.⁹⁵

CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. 1. SENDO A FIANÇA CONTRATO QUE NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, O FIADOR NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO POR OBRIGAÇÕES RESULTANTES DE PACTO ADICIONAL AJUSTADO ENTRE LOCADOR E LOCATARIO SEM A SUA ANUENCIA. 2. RECURSO NÃO CONHECIDO.⁹⁶

LOCAÇÃO - FIANÇA - AÇÃO REVISIONAL. - NÃO RESPONDE O FIADOR PELOS ACRESCIMOS VERIFICADOS NO ALUGUEL, SE NÃO FORA CITADO COMO LITISCONSORTE NA REVISIONAL, CONSIDERANDO QUE A FIANÇA E CONTRATO BENEFICO QUE NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. - RECURSO PROVIDO.⁹⁷

CIVIL - LOCAÇÃO COMERCIAL - AÇÃO DECLARATORIA DE EXONERAÇÃO DE FIANÇA - OBRIGAÇÃO COM PRAZO INDETERMINADO - RECURSO ESPECIAL - NOVAÇÃO SEM ANUENIO DOS FIADORES - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 85, 1.006, E 1.500 DO CODIGO CIVIL E DISSIDIO JURISPRUDENCIAL. 1. OS ARTS. 85, 907 E 1.500 DO CODIGO CIVIL NÃO PODEM SER EXAMINADOS, UMA VEZ QUE O PRIMEIRO NÃO FOI PREQUESTIONADO, O SEGUNDO NÃO SE APLICA AO CASO E O TERCEIRO NÃO TEVE A SUA VIOLAÇÃO DEMONSTRADA. 2. O DISSIDIO JURISPRUDENCIAL NÃO FOI DEMONSTRADO DE FORMA ANALITICA, CONFORME EXIGIDO. DEVERIAM TER SIDO OS PONTOS DE DIVERGENCIA ENTRE O ACORDÃO RECORRIDO E O ACORDÃO PARADIGMA. 3. OS FIADORES NÃO PODEM SER RESPONSABILIZADOS POR OBRIGAÇÕES NOVAS, COM AS QUAIS NÃO TENHAM ANUIDO, EXPRESSAMENTE. OS AJUSTES FIRMADOS EXCLUSIVAMENTE ENTRE OS CONTRATANTES NÃO OBRIGAM OS FIADORES. 4. A MAJORAÇÃO DO LOCATIVO NÃO PREVISTA EM CLAUSULA ESPECIFICA E A MUDANÇA DA PERIODICIDADE DOS REAJUSTES, CONFIGURAM NOVAÇÃO, EIS QUE ALTERAM O CONTEUDO DO CONTRATO DE LOCAÇÃO, AFASTADO, DIRETAMENTE, O CONTRATO ACESSORIO DE FIANÇA. 5. NÃO SE PODE FALAR EM OBRIGAÇÃO PERPETUA DO FIADOR, CONTRA A SUA VONTADE, AINDA QUE O CONTRATO TENHA SIDO FIRMADO POR PRAZO INDETERMINADO. A NOVAÇÃO SEM O CONSENTIMENTO DO FIADOR, O EXONERA DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA. 6. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.⁹⁸

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO DE IMÓVEL URBANO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONTRATO DE LOCAÇÃO. FIADORES.

⁹⁵ REsp 50437/SP, Rel. Ministro WILLIAM PATTERSON, SEXTA TURMA, julgado em 19.03.1996, DJ 16.12.1996 p. 50.959.

⁹⁶ REsp 61947/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 02.04.1996, DJ 06.05.1996 p. 14.437.

⁹⁷ REsp 62728/RJ, Rel. Ministro CID FLAQUER SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 12.03.1996, DJ 22.04.1996 p. 12.594.

⁹⁸ REsp 64019/SP, Rel. Ministro ANSELMO SANTIAGO, SEXTA TURMA, julgado em 01.07.1997, DJ 25.08.1997 p. 39.407.

PACTO ADICIONAL. APLICAÇÃO DO ART. 1.483 DO CC. PRECEDENTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - "SENDO A FIANÇA CONTRATO BENEFICO, QUE NÃO ADMITE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA, NÃO PODE SER O FIADOR RESPONSABILIZADO POR MAJORAÇÕES DE ALUGUERES, AVENÇADAS ENTRE LOCADOR E LOCATÁRIO, EM PACTO ADICIONAL A QUE NÃO ANUIU. O FIADOR SO RESPONDE PELAS MAJORAÇÕES PREVISTAS NO CONTRATO A QUE SE VINCULOU." (RESP NR. 10.987/RS). II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.⁹⁹

LOCAÇÃO. FIADOR. ACORDO PARA REAJUSTE DE ALUGUEL. - NÃO TENDO O FIADOR PARTICIPADO DE ACORDO PARA MAJORAÇÃO DO ENCARGO LOCATÍCIO, NÃO PODE SER RESPONSABILIZADO PELOS ACRESCIMOS VERIFICADOS NO ALUGUEL. - RECURSO PROVIDO.¹⁰⁰

LOCAÇÃO PREDIAL URBANA. MORATORIA. FIANÇA. EXONERAÇÃO. LIMITES. 1- NOS TERMOS DO ART. 1.483 DO CODIGO CIVIL, A FIANÇA DEVE SER INTERPRETADA DE MANEIRA RESTRITIVA, RAZÃO PELA QUAL OS RECORRENTES, SEM SUA ANUENCIA, NÃO RESPONDEM POR OBRIGAÇÕES RESULTANTES DE PACTO ADICIONAL FIRMADO ENTRE LOCADOR E LOCATÁRIO, MORMENTE EM CASOS TAIS, ONDE SE CONCEDEU MORATORIA. PRECEDENTES DO STJ. 2- RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.¹⁰¹

CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. ACORDO CELEBRADO NOS AUTOS DE AÇÃO DE DESPEJO. EXAME DA PRORROGAÇÃO DA DÍVIDA. VEDAÇÃO. SUM. 7, DO STJ. - A JURISPRUDÊNCIA ASSENTADA NESTA CORTE CONSTRUIU O PENSAMENTO DE QUE, DEVENDO SER O CONTRATO DE FIANÇA INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE, NÃO SE PODE ADMITIR A RESPONSABILIZAÇÃO DO FIADOR POR ENCARGOS LOCATÍCIOS ACRESCIDOS AO PACTUADO ORIGINALMENTE SEM A SUA ANUENCIA. - O DEBATE SOBRE A LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DE FIADOR DE CONTRATO DE LOCAÇÃO, EM QUE SE QUESTIONA A PRORROGAÇÃO DO PAGAMENTO DE DÍVIDA MEDIANTE ACORDO CELEBRADO EM AÇÃO DE DESPEJO, NÃO PODE SER OBJETO DE EXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, POR IMPORTAR EM EXAME DE PROVAS, O QUE É VEDADO, NOS TERMOS DA SUM. 7/STJ. - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.¹⁰²

Os principais pontos de atrito eram a equivalência que se fazia entre *prorrogação* e *aditamento*, e a negativa de vigência ao art. 39 da Lei 8.245/91, que é lei especial, frente às disposições do Código Civil. E o fato de que o fiador havia

⁹⁹ REsp 64273/SP, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEXTA TURMA, julgado em 22.08.1995, DJ 09.10.1995 p. 33.620.

¹⁰⁰ REsp 74859/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15.04.1997, DJ 19.05.1997 p. 20.653.

¹⁰¹ REsp 90552/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 02.06.1997, DJ 23.06.1997 p. 29.199.

¹⁰² REsp 151071/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 25.11.1997, DJ 19.12.1997 p. 67.581.

anuído, expressamente, quando da celebração do contrato, que a fiança perduraria até a efetiva entrega do imóvel, ou mesmo aos casos de prorrogação contratual, não havendo espaço para se falar em interpretação restritiva do contrato. Além de ter renunciado ao benefício de exoneração concedido pelo Código Civil (art. 845 do CC/2002, e art. 1.500 do CC/1916).

4) Das críticas ao antigo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Contrários ao entendimento de que a Súmula 214 do STJ aplicar-se-ia aos casos de prorrogação do contrato de locação estão aqueles que defendem a vigência e eficácia plena do art. 39 da Lei 8.245/91, e o equívoco feito em se entender a prorrogação como sinônimo de aditamento, a que faz referência a Súmula acima mencionada.

Inicialmente aduzem a especificidade da citada lei, direcionada às locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes, sendo o Código Civil norma subsidiária, como já disposto no art. 79 de Lei de locações: “No que for omissa esta lei aplicam-se as normas do Código Civil e do Código de Processo Civil.”

Procuram, ainda, afirmar que a tranquilidade, o equilíbrio, a boa-fé, a lealdade, e a segurança dos contratos de locação firmados (verdadeiros fundamentados que regem o tema das locações) têm sido ameaçados pelo entendimento de que a interpretação do que dispõe o Código Civil brasileiro no tocante à fiança, lograria trazer embaraços ao fiel cumprimento desta categoria de garantia locatícia, a exemplo do artigo 819 (CC/1916 – art. 1.483).

Equivocados estariam aqueles que defendem a idéia de que o contrato de locação prorrogado por tempo indeterminado, representaria a amplitude (extensão) mencionada pela lei civil e, portanto, vedada ao favor prestado. Porquanto a generalidade apresentada por tal entendimento, desvirtuaria e corromperia o âmago do instituto da fiança locatícia, porque em síntese representa o desprezo pela Lei 8.245/91 e a abertura de perigoso espaço para fraudes aos contratos firmados de boa-fé e que, sob essa perspectiva de lealdade, sempre devem exalar confiança às partes envolvidas.

Estar-se-ia desconsiderando a acessoriedade do contrato de fiança, que tem sua existência intimamente ligada ao contrato principal de locação, fulminando assim a ideal verticalização de tão complexo assunto.

A possibilidade de prorrogação da locação é prevista expressamente na Lei de locações (arts. 46, § 1º, 47, 50 e 56). Assim, não se estaria a fazer uma interpretação extensiva da qual o artigo 819 do Código Civil brasileiro veda, mas sim, a interpretação restritiva, na medida em que o fiador concorda que existe a possibilidade da relação se perpetuar no tempo, e junto à própria fiança.

Lembrando-se do ditado de que “a lei não contém palavras inúteis”, deve-se destacar que o referido art. 39 deixa claro a essência do equilíbrio contratual quando ocorre a prorrogação, ao dispor que as garantias locatícias permanecem até a efetiva entrega das chaves.

Se o acessório acompanha o principal, posto que o sopro de vida daquele depende deste e a ele está definitivamente acoplado, a seqüência de um contrato de locação, com a extrapolação do prazo originalmente fixado (que acontece não por acidente ou criação imaginativa, mas sim, como decorrência direta de uma textual disposição legal), não constitui uma extensividade imprevisível, capaz de automaticamente liberar o fiador; mas sim palpável realidade de conhecimento recíproco das partes interessadas, porque inequívoca e expressamente prevista no mesmo texto legal.

De conseguinte, uma das condições que resulta incólume neste alargamento da trajetória da locação, seria justamente a fiança que acompanha o contrato principal e que, funcionando como pilar garantidor do cumprimento das obrigações, acaba por assumir o papel de responsável pela estabilidade da relação, que embora protraída no tempo, deve imperativamente conservar os direitos e obrigações sobre os quais sustentou seu nascimento.

Entender diferente disto seria levemente permitir que a triangulação solidária estribada em três essenciais elementos (locador, locatário e fiador) sofresse a irremediável perda de uma de suas bases, pela maliciosa criatividade de se associar a prorrogação do contrato com uma hipotética interpretação extensiva à que a lei civil faz referência, de forma genérica e subjetiva.

Seria de fato almejar, nestes casos, a aplicabilidade de uma lei suplementar (Código Civil), onde não existe omissão a ser suprida (Lei nº 8.245/91). Infringindo elementares princípios como o de que “A lei não prejudicará o direito adquirido, ato

jurídico perfeito e coisa julgada” (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988), e o de que “Ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece” (artigo 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Nesta conformidade, aqueles que defendem que a “prorrogação” automática do contrato de locação lograria, como num passe de mágica, alforriar o fiador – como se tal projeção de elasticidade temporal não estivesse entalhada categoricamente na Lei de locações e assim não fosse, desde o início da avença, condição previamente alertada às partes – atentam contra a lisura que, salvo raras exceções, permeia o pacto locatício, assim considerado como ato jurídico perfeito, porque inspirado na Lei nº 8.245/91, que de modo preponderante lhe dá sustentação.

Sob tal prisma, seria imprescindível respeitar o art. 39 da aludida lei, que absolutamente não é sufocado pela lei civil (aliás, anterior a esta legítima norma especialmente voltada à locação), máxime porque, a durabilidade da garantia até a entrega das chaves é prática legalmente assegurada, nada havendo de iníquo em sua adoção, que em última análise, funciona como o fiel da balança, porque propiciadora de estabilidade e segurança aos contratos.

Destaque a relevante posição da fiança e sua contribuição para o universo locatício. Pois o fiador ao viabilizar a locação – num país em que as outras garantias aceitáveis, como a caução e o seguro fiança, revelam-se preponderantemente inacessíveis para a grande maioria da população – assume fundamental responsabilidade nesta engrenagem imobiliária, permitindo então que o imóvel possa cumprir a função social, para a qual será destinado, qual seja, propiciar o acesso à habitação.

Tornou-se prática comum justificar a desobrigação dos fiadores em relação ao período prorrogado do contrato de locação com fulcro na Súmula 214 do STJ: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu”. Referida Súmula é por demais clara e sucinta, pois apresenta duas condições para a sua aplicação:

- 1) A existência de um aditamento ao contrato original da locação;
- 2) A falta de anuência do fiador a este aditamento.

Ou seja, o que se está a dizer é que naqueles contratos por prazo determinado em que houver um aditamento, que implique em uma repactuação do

que fora anteriormente acordado, somente obrigará ao fiador se este comparecer a este novo pacto anuindo aos seus termos.

O que se tem seria, em verdade, a deturpação e extensão de sua interpretação com o objetivo de desobrigar os fiadores, o que não se trataria, absolutamente, dos casos ora estudados. O contrato não é aditado em nenhum momento, havendo, ao contrário, uma única pactuação com a expressa previsão de prorrogação da locação ao término do prazo inicial, o que somente não ocorreria caso houvesse notificação por parte do locador em sentido contrário.

O fiador tem pleno conhecimento dessa condição quando firma o contrato, anuindo, desta forma, à prorrogação da locação por prazo indeterminado e, por conseguinte, na manutenção da garantia que estava prestando até a entrega definitiva do imóvel.

Caso pretendesse se desonerar dessa fiança, para a qual expressamente anuiu, teria à sua disposição a prerrogativa prevista no artigo 835 do Código Civil atual (artigo 1.500 do Código Civil anterior), simplesmente notificando o locador dessa decisão.

Inaplicável, assim, seria a referida Súmula, não somente por nunca existir qualquer aditamento ao contrato, como pela prévia anuência dos fiadores ao prazo indeterminado da locação.

Dentre os doutrinadores contrários ao posicionamento adotado pelo STJ, exposto na seção anterior, cite-se Luciane Lopes Siveira¹⁰³ e Geraldo Gonçalves da Costa, para quem equivocadas são as decisões do STJ e outros Tribunais de Justiça que, com base na Súmula 214/STJ e no artigo 819 do CC/2002, entendem que a fiança só é válida durante o prazo estipulado no contrato de locação. Afirma referido autor: “Sempre sustentei e continuo sustentando que tal posição a respeito da fiança não é correta, uma vez que se acha em pleno vigor o art. 39 da Lei nº 8.245/91”.¹⁰⁴

E toma por base, para sustentar sua posição o disposto no artigo 2.036 do atual Código Civil, que manteve em vigor a Lei nº 8.245/91.

¹⁰³ SILVEIRA, L. L. Exoneração do fiador na locação de imóvel urbano. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.15, n. 479, out. 2003. p. 28.

¹⁰⁴ COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S./I.], n. 346, ago. 2006. p. 29.

Outro aspecto combatido por parcela da doutrina é a possibilidade de renúncia ao benefício de exoneração dado ao fiador, pelo Código Civil, em seu art. 835 (art. 1.500 do CC/1916).

O autor acima citado defende a legalidade de referida renúncia, para tanto, afirma que “de conformidade com o Código Civil em vigor e como também se dava no Código revogado, pode o fiador renunciar, no contrato, a todos os benefícios que a lei prevê em seu favor, por se tratar de direito disponível”.¹⁰⁵ Concluindo que:

Portanto, conforme entendo, se o fiador houver se obrigado no contrato até a data da entrega das chaves do imóvel, mesmo que o pacto tenha se prorrogado a prazo indeterminado e por longo tempo após seu término, ficará ele obrigado pelas dívidas decorrentes da locação até a efetiva restituição do imóvel ao locador, não ocorrendo, em tal hipótese, nem aditamento do contrato (já que este só pode se dar por escrito) e nem interpretação extensiva da fiança, posto que em tal caso há de ser aplicada a regra da lei especial, que se acha em pleno vigor e não a do direito comum, civil, que é a lei geral.¹⁰⁶

Esse entendimento é, como se verá adiante, minoritário na nossa doutrina e jurisprudência atual, pois se vem entendendo pela invalidade da referida renúncia.

5) Do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Embora não tenha sido o primeiro, é possível dizer que o julgamento dos Embargos de Divergência no REsp nº 566.633-CE representa a consolidação do novo posicionamento do Superior Tribunal de Justiça quanto a matéria sob análise.

Trata-se de Embargos de Divergência da Terceira Seção do STJ (composta pelos Ministros da Quinta e Sexta Turma) julgados em 22 de novembro de 2006, no qual a Seção, preliminarmente, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e, no mérito, os acolheu.

Participaram do julgamento: os Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti, acompanhando o voto do Relator Ministro Paulo Medina em conhecer e acolher os embargos de divergência. O Ministro Nilson Naves, acompanhado pelo voto da

¹⁰⁵ COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S./], n. 346, ago. 2006. p. 28.

¹⁰⁶ COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S./], n. 346, ago. 2006. p. 30.

Ministra Laurita Vaz, em não conhecer dos embargos de divergência e, ultrapassa essa preliminar, rejeitá-los. E por fim, o Ministro Felix Fisher, que votou pelo conhecimento dos embargos de divergência, rejeitando-os.

Ao final, a Seção, por maioria, decidiu remeter o acórdão à Comissão de Jurisprudência, para revisão da Súmula nº 214. Vencido, neste aspecto, o Ministro Paulo Gallotti.

Eis a Ementa do referido acórdão:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LOCAÇÃO. FIANÇA PRORROGAÇÃO. CLÁUSULA DE GARANTIA ATÉ A EFETIVA ENTREGA DAS CHAVES. Continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/16 ou 835 do CC/02, a depender da época que firmaram a avença.¹⁰⁷

Como se vê, embora o STJ apresente extenso rol de precedentes no sentido de o fiador não responder por aditamento contratual ao qual não anuiu expressamente, sob o manto da interpretação restritiva dos contratos benéficos, e da invalidade da cláusula contratual que prevê a extensão da fiança até a efetiva entrega das chaves do imóvel locado¹⁰⁸ – que tornaria possível a aplicação da Súmula 168 da referida Corte Superior¹⁰⁹ – entendeu a Terceira Seção em admitir a divergência alegada, tomando por base os votos proferidos nos Recursos Especiais nº. 435.449/PR¹¹⁰, de Relatoria do Ministro Fernando Gonçalves, e 263.181/RS¹¹¹, de Relatoria do Ministro Vicente Leal, para ao final dar provimento ao recurso.

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **REsp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008.

¹⁰⁸ Nesse sentido os seguintes julgados apresentados pelo Min. Rel. Paulo Medina em seu voto (pág. 14): REsp 302.209/MG, Min. Gilson Dipp, DJ 18/11/2002; REsp 697470/SP, Min. Felix Fischer, DJ 26.09.2005; AgRg no Ag 633522/PR, Min. Paulo Gallotti, DJ 29.08.2005; AgRg no Ag 422884/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 29.08.2005; EDcl no AgRg no Ag 560438/SC, Min. Laurita Vaz, DJ 23.05.2005; AgRg no REsp 682862/RS, Min. Nilson Naves, DJ 05.09.2005; AgRg no REsp 568968/SC, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 17.10.2005; AgRg no Ag 510498/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.08.2005; REsp 682430, Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05.10.2005 e AgRg no REsp 502836/SP, DJ 14.03.2005, Min. Paulo Medina.

¹⁰⁹ Súmula 168/STJ: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.” Ressalte-se que neste sentido se pronunciou o Min. Relator, inicialmente, ao indeferir liminarmente os Embargos de Divergência. Entretanto entendeu por reconsiderar sua decisão, em sede de Agravo Regimental, e conhecer dos Embargos, pois estaria configurada a divergência alegada.

Foi com base nesta Súmula, conjuntamente com o disposto na Súmula 214, que os Ministros Nilson Naves e Laurita Vaz entenderam pelo não conhecimento do recurso.

¹¹⁰ “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. DESONERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Se matéria

Cumprir destacar os argumentos expostos pelos Ministros em seus votos, pois, como se observará, em alguns aspectos pontuais, o posicionamento adotado por cada Ministro se mostrará diverso.

Do voto apresentado pelo Ministro Relator Paulo Medina¹¹² ressalte-se seu entendimento de que ao se transportar o instituto da fiança (albergado pelo Código Civil) para a Lei de Locação, necessário se faz que os artigos do referido Diploma Legal (a exemplo do artigo 39) se adaptem aos princípios norteadores da fiança, se esta for a garantia prestada.

Procurou o Relator, fazer as seguintes considerações:

1º) se os fiadores concordaram em garantir a locação, **tão-somente, até o termo final do contrato locativo (prazo certo)**, não responderão pelos débitos advindos da sua prorrogação para prazo indeterminado;

2º) se os fiadores concordaram em garantir a locação até o termo final do contrato locativo (prazo certo) e expressamente anuíram em estender a fiança até a entrega do imóvel nos casos de prorrogação do contrato locativo para prazo indeterminado, responderão pelos débitos daí advindos. Entretanto, na segunda hipótese, ante o caráter gratuito da fiança e a indefinição temporal para a entrega do imóvel, eis que depende exclusivamente da vontade do locatário, a garantia deve ser entendida como sendo por prazo indeterminado, a possibilitar ao fiador a sua exoneração, nos termos do artigo 1.500 do Código Civil revogado, se o contrato tiver sido celebrado na sua vigência, ou do artigo 835 do Novo Código Civil, se o contrato foi acordado após a sua entrada em vigor.¹¹³

Quanto à Súmula nº 214, aduz o Ministro Relator que o raciocínio expendido não afronta seu enunciado, uma vez que a referida Súmula cuida da hipótese de

referente ao dispositivo tido por violado não foi decidida pelo acórdão recorrido, ressentindo-se o especial do necessário prequestionamento (súmulas 282 e 356 do STF). 2 - Se há específica e expressa disposição contratual, prevendo a responsabilidade dos fiadores na hipótese de o contrato passar a ser por prazo indeterminado, e até a entrega das chaves, não há interpretação a fazer, muito menos restritiva. O caso é de simples cumprimento da avença. 3 - Eventual acordo entre locador e locatário, sem a anuência dos fiadores, não tem o condão de desonerá-los se, não cumprida a estipulação, retoma-se o curso da ação de despejo, onde a cobrança refere-se aos originários aluguéis em atraso, decorrentes do contrato para o qual foi a fiança firmada. 4 - Recurso especial não conhecido." (REsp 435449/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 10.09.2002, DJ 30.09.2002 p. 313).

¹¹¹ "CIVIL. LOCAÇÃO. CONTRATO DE FIANÇA. Renúncia do direito à exoneração. Ação de despejo. Intimação do fiador. Desnecessidade. - Se o contrato locatício prorrogado por prazo indeterminado subsiste nos termos anteriormente ajustados, permanece válida a cláusula de renúncia ao direito de exoneração da fiança assegurado no art. 1.500 do Código Civil. - Reconhecida a obrigação do fiador a prestar a garantia avençada, torna-se desnecessário a intimação para a ação de despejo. - Recurso especial conhecido e provido." (REsp 263181/RS, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 14.12.2000, DJ 19.02.2001 p. 258).

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **REsp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 12-22.

¹¹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **REsp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 15-16.

aditamento contratual, enquanto que a situação analisada refere-se aos casos de prorrogação legal e tácita do contrato locatício, hipóteses estas que não podem ser confundidas.

Por fim, quanto ao fato de ter o fiador renunciado, de forma expressa, à faculdade de exonerar-se de suas obrigações, direito este assegurado pelo art. 1.500 do antigo Código Civil, afirma que tal condição, na esteira dos Tribunais Estaduais pátrios, assim como do próprio STJ, é nula. Pois se refere a direito indisponível, de norma de ordem pública, que não pode ser retirado da parte.

Segundo o saudoso Ministro Hélio Quaglia Barbosa¹¹⁴, *“em se tratando de cláusula que previsse no contrato originário a persistência da obrigação fidejussória até a efetiva entrega das chaves”*, não haveria espaço para se falar em aditamento – pois o mesmo não ocorre nesses casos – ou em interpretação de cláusula contratual, *“na medida em que ela é expressa em não deixar margem à dúvida quanto ao termo final da subsistência da obrigação”*, sendo caso *“de simples aplicação da própria cláusula a que o fiador anuiu, sim, quando firmou contrato originário”*. Ressaltando, ainda, os riscos que um entendimento diverso poderia causar. Pois segundo referido Ministro, estaríamos deixando o locador sem garantia alguma, malferindo o artigo 39 da Lei nº 8.245/91 e, por via reflexa, produzindo um efeito perverso *“em detrimento não daqueles locatários que possam eventualmente não ter condições de adimplir suas obrigações, mas de todo o universo de inquilinos, sejam eles bons pagadores ou não, sejam eles habilitados a cumprirem suas obrigações ou não, mas que são cada vez mais exigidos em produzir garantias na celebração dos contratos de locação, isso implicando até situações aflitivas, na medida em que o mercado locatício, bem ou mal, serve à satisfação de déficit habitacional que, evidentemente, é verdadeira”*¹¹⁵.

E termina por comentar as facilidades que o atual Código Civil trouxe quanto a possibilidade de exoneração do fiador nos casos de fiança por tempo indeterminado (artigo 835, do CC), o que elimina a preocupação de que a fiança

¹¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EREsp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 23-25.

¹¹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EREsp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 24.

subsista por tempo muito extenso contra fiador que possa ser, eventualmente, pessoa necessitada.¹¹⁶

Quanto às facilidades trazidas pelo artigo 835 do CC, também se posicionou o Ministro Arnaldo Esteves Lima¹¹⁷, indo além e afirmando que esse artigo deveria ser aplicado mesmo quando o contrato tivesse sido celebrado na vigência do Código Civil anterior, por se tratar de norma de conteúdo muito mais processual do que material.

Do voto do Ministro Hamilton Carvalhido¹¹⁸, observa-se juízo diverso quanto ao alcance da cláusula contratual que faz alusão ao artigo 39 da Lei de Locações. Afirmar a Ministro:

É que dita cláusula, costumeiramente presente nos pactos locatícios, que faz do fiador obrigado pelo cumprimento do contrato ‘até a efetiva entrega das chaves’ refere-se às hipóteses em que o locador visava assegurar a devolução do imóvel no estado em que foi entregue e o pagamento dos débitos relativos ao curto período entre o término do prazo do contrato, diga-se, tal como originariamente pactuado, e a retransmissão da posse direta do imóvel, **não obrigando, em absoluto, o fiador, no caso de haver prorrogação, se tal possibilidade não constar expressamente do contrato.**¹¹⁹

Importante destacar que ao referir-se à Súmula 214, o Ministro Carvalhido afirma que dela *“resulta que, a prorrogação contratual, **sem a anuência dos fiadores**, não os vincula, ainda que existente cláusula estendendo as obrigações até a efetiva entrega das chaves”*.

Termina por concluir, referido Ministro, que se o fiador obriga-se, *“solidário, expressa e voluntariamente, não somente durante o tempo de duração do contrato por prazo determinado, mas também durante o tempo em que vier a ser prorrogado o contrato”*, referida hipótese merece solução diversa, porquanto inexistente *“lacuna obrigacional a autorizar a integração por meio de interpretação (restritiva)”*. Não havendo lugar *“para interpretação, com a extinção da fiança, que resultaria, por certo, em equivocado dirigismo contratual pelo Poder Judiciário”*, devendo o mesmo

¹¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EResp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 25.

¹¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EResp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 26.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EResp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 32-40.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EResp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 38.

se ater ao “*estrito e literal cumprimento do contrato, em observância mesmo à liberdade de contratar, vigente no sistema pátrio civilista*”.

Quanto aos Ministros que se opuseram a esse entendimento, procuraram apenas dizer, preliminarmente, que não havia divergência a ser observada, aplicando-se ao referido caso a Súmula 168 do STJ. Já no mérito, firmaram entendimento pela aplicação da Súmula 214, conforme entendimento dominante do STJ sobre esta matéria.

Como restou demonstrado, segundo o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, os fiadores continuam respondendo pelos débitos após o fim do prazo estipulado em contrato, caso tenham expressamente anuído, e não tendo se exonerado nas formas descritas pelo Código Civil vigente a época. Sendo nula cláusula de renúncia ao direito de exoneração do fiador (artigo 1500 no CC 16 e 835 no atual CC).

Por fim, os Ministros supracitados entenderam pela necessidade de revisão da Súmula 214, encaminhando referido acórdão à Comissão de Jurisprudência. Opôs-se a essa decisão o Ministro Paulo Gallotti, apenas.¹²⁰

6) Prorrogação *versus* Aditamento

Tendo em vista os diferentes posicionamentos apresentados, observa-se importante distinguir e precisar o sentido e o alcance das palavras “prorrogação” e “aditamento”.

Para tanto importante o trabalho bem elaborado de Alessandro Schirrmester Segalla¹²¹, no qual procura defender o antigo posicionamento do STJ e a aplicabilidade da Súmula 214, buscando o preciso sentido da súmula ora analisada.

¹²⁰ Para tanto afirmou: “Senhor Presidente, peço vênha para divergir. Sou contra. O meu voto sustenta expressamente que não há divergência com a Súmula, pois ela é clara. Ela fala em aditamento no contrato de locação e, neste caso, não se trata disso. É o próprio contrato e, portanto, há garantia. Se houver um aditamento, o fiador tem que participar. Portanto, a Súmula vale.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. **EREsp nº 566.633/CE**. Relator: Min. Paulo Medina. Acórdão de 22/11/2006, DJe 12/03/2008. p. 43.

¹²¹ Artigo intitulado “*A fiança à locação e a súmula 214 do STJ*”, publicado na Revista Jurídica, n. 335, Set. 2005, p. 41-68. E na RT, ano 95, v. 849, Jul. 2006, p. 57-79. Utilizou-se, como referência, a publicação realizada na Revista Jurídica.

O autor apresenta o significado da palavra *aditamento* segundo três autores que comentaram referida Súmula: Heitor Vitor Mendonça Sica, para quem a palavra *aditamento* teria o significado de *novação*; Humberto Theodoro Júnior, para quem o sentido da Súmula 214 não abarcaria os casos de *prorrogação*; e o Desembargador Luís Camargo Pinto de Carvalho, que adota posicionamento análogo ao de Humberto Theodoro Júnior. E comenta que:

Como se vê, a doutrina entende não possuírem o mesmo significado semântico as palavras *aditamento* e *prorrogação*. Para o primeiro autor citado, *aditamento* seria o mesmo que *novação*. Já para os dois últimos, infere-se que, além de entenderem possuírem diferentes significados semânticos, o *aditamento* decorreria da manifestação de vontade dos contratantes, enquanto a *prorrogação* adviria da lei, razão por que o âmbito de incidência de ambos seria inconfundível.¹²² (grifo do autor).

Em seguida, ele apresenta as acepções dos termos *aditamento* e *prorrogação* na linguagem comum e jurídica.

Segundo o Dicionário Aurélio, *prorrogação*, do latim “*prorogatione*”, significa: “1. Ato ou efeito de prorrogar. 2. Dilação ou adiamento de prazo ou de tempo.”¹²³

Quanto ao termo *aditamento*, do latim “*additamentu*”, vem a ser: “1. Ato ou efeito de aditar; acrescentamento, adição. 2. O que se junta ou adita a alguma coisa para esclarecê-la ou completá-la; suplemento.”¹²⁴

Já segundo o Vocabulário Jurídico, do autor De Plácido e Silva, *prorrogação* quer dizer:

Do latim *prorogatio*, de *prorogare* (alongar, dilatar, adiar, ampliar), exprime, originariamente, o *aumento de tempo*, a *ampliação do prazo*, o *espaçamento de tempo*, prestes a extinguir, para que certas coisas possam continuar, em seguimento, sem solução de continuidade.

Nesta razão, a *prorrogação* pressupõe prazo ou espaço de tempo, que não extinguiu nem se findou, e que é ampliado, dilatado, aumentado, antes que se fine ou se acabe.

Não se prorroga o que já se mostra terminado ou acabado, isto é, fora da *vigência* ou do *exercício de um prazo*, que não mais existe. Aí, ocorreria coisa nova, iniciar-se-ia um *novo espaço de tempo*, pela *solução de continuidade* entre o *prazo antigo* e o *novo prazo*, revelando-se, portanto, *renovação*, não *prorrogação*.

A rigor, pois, a *prorrogação* é a *dilação do espaço de tempo*, cujo fim não ocorreu, para que se continue a fazer o que dentro dele se permitia. E,

¹²² SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 55-57.

¹²³ FERREIRA, A. B. de H. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. Versão 5.0, Editora Positivo, 2004, CD-ROM.

¹²⁴ FERREIRA, A. B. de H. **Novo Dicionário Eletrônico Aurélio**. Versão 5.0, Editora Positivo, 2004, CD-ROM.

portanto, deve ser promovida *antes que termine* o prazo ou aquilo que se quer prorrogar, para que o *tempo prefixo* se dilate ou se amplie.

Na prorrogação, o *antes* e o *depois* ligam-se numa *continuidade* para se mostrarem como uma única e só coisa, isto é, para que se apresente como um *prazo* ou um *espaço de tempo*, em que não se registrou nem ocorreu a menor *descontinuidade*, o que não se registra na renovação, onde se anota a *interrupção* entre o *passado* e o *novo* ou *presente*.

A prorrogação, portanto, tem por objeto precípua não admitir *interrupção* nem promover uma solução de continuidade entre o espaço de tempo, que foi insignificante para cumprimento de certo fato, e o outro, que se concedeu ou veio aumentar o passado.¹²⁵ (grifo do autor).

Enquanto que *aditamento*:

Tem a mesma significação de *adição*. Expressa *aumento, ampliação*.

E neste sentido, *aditamento* tem significação de:

Aumento de cláusulas em um contrato já elaborado e mesmo registrado.

Parte acrescida ao final de um documento para alterar ou explicar alguma das condições ali exaradas, ou mesmo para corrigir omissões evidenciadas.

[...].¹²⁶ (grifo do autor).

Conclui referido autor que:

[...] tanto na linguagem comum quanto na jurídica a palavra *aditamento* expressa o significado de *aumento, ampliação*, a fim de se elucidar ou complementar algo. Em complemento, pode-se dizer que *aditamento*, no âmbito jurídico, vem a ser a *modificação do conteúdo contratual supervenientemente à formação do vínculo, que tanto poderá redundar na inclusão, exclusão ou modificação de cláusulas contratuais*.

[...]

Prorrogação, pois, teria o sentido de protraimento, dilação de prazo que se encontra prestes a terminar, a fim de se evitar solução de continuidade.

Portanto, *prorroga-se* prazo que se *encontra em curso*; *renova-se* prazo que já se extinguiu.¹²⁷

Feitas essas considerações, Alessandro Segalla evidencia as fragilidades dos conceitos anteriormente expostos. Segundo ele, o aditamento contratual abrange tanto a extinção de dívida presente mediante assunção de nova que a substitui – caso em que teríamos a novação – como a inserção, exclusão ou modificação de obrigações contratuais – verdadeiro aditamento – desnecessária, para tanto, a intenção de novar. Bastando a intenção de modificar o vínculo contratual, total ou parcialmente.¹²⁸

¹²⁵ SILVA, D. P. e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 1.119.

¹²⁶ SILVA, D. P. e. **Vocabulário Jurídico**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 61.

¹²⁷ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 58-59.

¹²⁸ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 60.

Tal modificação poderá se dar na forma escrita ou verbal, e decorrer da vontade das partes ou da própria lei. Nas palavras do autor:

Portanto, nada impede que a lei preveja a prorrogação ou renovação de contratos, imponha direitos e obrigações às partes, busque salvaguardar os interesses do contratante débil, dentre outros, o que se dá através de normas cogentes, as quais a vontade das partes não pode afastar.

Nesse sentir, pode-se dizer que prorrogação contratual por força de lei aditamento é, haja vista provocar a alteração da cláusula de vigência do contrato independentemente da vontade dos contraentes, ainda que apenas incida ante a omissão dos mesmos.

Logo, quando a Súmula 214 do STJ tratou do aditamento contratual também cuidou, ainda que de forma implícita, da “prorrogação” do vínculo por força de lei, razão pela qual a controvérsia que existe em torno do tema não encontra qualquer justificativa.¹²⁹

Ao ater-se às hipóteses arroladas na Lei 8.245/91, mencionado autor se limita à análise do art. 46, deixando de lado as demais hipóteses de prorrogação dos contratos de locação (art. 47, 50 e 56). Destacando, inicialmente, a atitude tomada pelo legislador que, ante o déficit habitacional existente no país ser um grave problema social a ser enfrentado, e na tentativa de conciliar os interesses de ambas as partes, determinou que os contratos de locação ajustados por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses estariam presumidamente prorrogados, por tempo indeterminado, se o locatário ficasse no imóvel por mais de trinta dias, findo o prazo ajustado e sem oposição do locador (art. 46, § 1º).

Entretanto, afirma que: “Muito embora a lei tenha se valido do termo *prorrogar*, nestes casos ocorre, a bem dizer, a *renovação* do contrato de locação, porém por tempo indeterminado.”¹³⁰ Justificando tal assertiva ante o seu entendimento, acima exposto, do que viria a ser *prorrogação*. Sendo, portanto, manifestamente contraditório se falar em prorrogação de um contrato que não mais existia, e impor à fiança, o mesmo tortuoso caminho. Nos dizeres do autor:

Porque prorrogação implica no aumento de prazo de continuidade, ou seja, apenas se prorroga o que ainda está em curso, conforme já tivemos oportunidade de expor anteriormente. Logo, extinto contrato de locação por força do advento do termo previsto para seu término, não se cogita mais de se prorrogar o que já acabou; neste caso, ocorre a renovação do contrato de locação por força de lei e independentemente da vontade das partes,

¹²⁹ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 61.

¹³⁰ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 62.

renovação essa que se dá sem que haja tempo determinado, a fim de se permitir a retomada do imóvel mediante denúncia vazia.¹³¹

Na prática, a solução por ele encontrada seria:

Portanto, ante o vencimento do contrato de locação o locador depara-se com 2 (duas) alternativas possíveis: a) obtém a anuência dos fiadores originários, e com isto mantém a garantia fidejussória, ou b) exige do inquilino a indicação de novos fiadores, sob pena de considerar resolvido o contrato por infração legal, em virtude de aplicação conjunta dos art. 40, IV e 9º, II, da Lei do Inquilinato, sem prejuízo de poder exigir o pagamento do aluguel antecipadamente do inquilino até o sexto dia útil do mês vincendo, como previsto no art. 42, da mesma Lei.¹³²

Por fim, busca Alessandro Schirmermeister Segalla encontrar um método de harmonizar as disposições do art. 39 da Lei 8.245/91 com o art. 819 do Código Civil vigente. Para tanto, lança mão do *princípio da razoabilidade*, “utilizado na seara da interpretação constitucional para valorar os atos do Poder Público à luz dos critérios de *utilidade e justiça*”¹³³. Visto que, para o autor, nada impediria a sua aplicação no âmbito das relações interprivadas, ante a difusão do entendimento de que a “(re)leitura” dos textos legais à luz dos valores e princípios constitucionais, é imprescindível para a boa e correta aplicação dos institutos jurídicos.¹³⁴

Assim, caberia ao intérprete da lei o poder de escolha, dentre as diversas interpretações possíveis, a que melhor se adequar – a mais razoável – ao caso concreto analisado. Sempre pautado nos ideais de utilidade e justiça, reflexos estes da solidariedade e justiça social proclamados pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 3º, inciso I.¹³⁵

No caso em apreço, conclui o autor que o princípio decorrente dos artigos 114 e 819 do Código Civil, relativos à interpretação restritiva dos negócios benéficos, não poderia ter sido alterado pelo disposto no artigo 39 da Lei de Locações. Devendo tal disposição:

¹³¹ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 62.

¹³² SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 63-64.

¹³³ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 64.

¹³⁴ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 64.

¹³⁵ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 65.

[...] ceder espaço á proteção do fiador, cuja garantia deve se entender ter sido prestada *até o vencimento do contrato*, porque essa seria a conclusão *mais razoável* se o fiador pudesse prever, no momento da apresentação da garantia, *quais as graves conseqüências que lhe advirão se após o vencimento do contrato o inquilino deixar de pagar os aluguéis e encargos*.¹³⁶ (grifo do autor).

Ressaltando o caráter de fragilidade e o prejuízo que se estaria impondo ao fiador, “parte débil da relação jurídica”, pois é o “único que se obriga sem receber nada em troca”¹³⁷, finaliza o autor asseverando:

Com efeito, o interprete da lei não pode ignorar a realidade das coisas, como é a dinâmica da vida, pois a imensa maioria dos fiadores não possui a menor noção da dimensão que a sua vinculação nessa condição representa: uma porque o objetivo principal é o de ajudar um amigo ou parente próximo; duas porque sendo o contrato de locação vínculo obrigacional de execução continuada, normalmente o inadimplemento se dá após o vencimento do contrato e durante o período de prorrogação da locação por tempo indeterminado, o que acontece muitas vezes após vários anos, sem que o fiador venha a se recordar da fiança que prestara tempos antes. Esta é a realidade da vida que não pode ser ignorada pelo intérprete da lei.

(...)

E nem se diga que a anuência do fiador foi manifestada antecipadamente pelo garante quando da assinatura do contrato de locação, pois, da mesma maneira que não é dado a um sujeito *renunciar* a um direito ainda não incorporado ao seu patrimônio, também é certo ser vedada anuência antecipada do fiador a uma situação que lhe é prejudicial, porque estaria a renunciar a aplicação de um princípio jurídico fundamental do contrato de fiança, que é aquele exposto no art. 819 do Código Civil de 2002, segundo o qual o contrato de fiança deverá ser interpretado *restritivamente*.¹³⁸ (grifo do autor).

Contudo o pensamento de Alessandro S. Segalla não é adotado pela maioria da doutrina. E outros autores de renome irão se opor a tal entendimento. A exemplo de Sílvio de Salvo Venosa¹³⁹, cujo entendimento já foi mencionado anteriormente e se assemelha ao posicionamento adotado por Orlando Gomes. E Humberto Theodoro Júnior, já citado pelo próprio autor, que entende carecedora de apoio a tese de que a cláusula de prorrogação da fiança seria inválida, pois o Código

¹³⁶ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 66.

¹³⁷ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 68.

¹³⁸ SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, Set. 2005. p. 67-68.

¹³⁹ VENOSA, S. de S. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2: teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. p. 415-416.

Civil consagra a possibilidade de se estipular contrato de fiança sobre dívida futura e de duração indeterminada.¹⁴⁰

Como já aduzido quando se tratou da prorrogação contratual, Orlando Gomes entende que prorrogado está o contrato quando a alteração se limita à dilação do tempo de vigência do mesmo. Mas qualquer alteração para além do tempo, modificando-se o conteúdo originário do contrato, ou inserindo-se novas cláusulas, caracteriza a renovação deste. Tem-se, na prorrogação, um único contrato, mas na renovação há um contrato novo, mesmo que com conteúdo análogo ao do anterior.¹⁴¹

E, no tocante a prorrogação por força de lei, que são os casos dos artigos da Lei 8.245/91 ora analisados, confirma referido autor seu entendimento de tratar-se de “recondução tácita”. Entretanto, ainda que entenda tratar-se de prorrogação, afirma que um dos efeitos dessa recondução tácita é **“extinguir as garantias dadas no contrato reconduzido. Todas as outras cláusulas, todavia, perduram.”**¹⁴² (grifo nosso).

Entendendo-se que a fiança é, nas próprias palavras da Lei de locações, uma garantia locatícia, não resta dúvida de que para referido autor, a fiança não perduraria nos casos de recondução tácita. Lembrando que referido lei também dispõe acerca de permanência e vigência, das demais cláusulas contratuais, a exemplo do art. 46 e 56.

Todavia, ressalte-se que parte da doutrina, a exemplo de Maria Helena Diniz, entende que as disposições dos arts. 46, § 1º, e 56, referem-se ao caso de *prorrogação voluntária tácita*, pois o “contrato não cessará, necessariamente, de pleno direito, se os contratantes assim o quiserem.”¹⁴³

Apresente-se, também, o entendimento de Francisco Carlos Rocha de Barros quanto ao que vem a ser *prorrogação*:

Convém, antes de mais nada, deixar claro que prorrogar significa “fazer durar além do prazo estabelecido”, como ensina o mestre Aurélio. Assim,

¹⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, H. A fiança e a prorrogação do contrato de locação. **Revista de Direito Privado**. n. 18, abr.-jun. 2004. p. 83.

¹⁴¹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 156.

¹⁴² GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 158.

¹⁴³ DINIZ, M. H. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 191; 233.

quando se diz que se prorrogou uma locação, está-se reconhecendo uma prolongação da relação jurídica locatícia para além do prazo contratual. A locação continua, apesar de esgotado o prazo do contrato. Além disso, quando se prorroga, simplesmente, prorroga-se por tempo indeterminado.[...] Como se vê, prorrogar, em essência, não significa renovar. Renovar uma locação (v. arts. 51, 52 e 71 a 75) é fazer um novo contrato de locação.¹⁴⁴

Ainda sim, ao comentar as disposições da Lei 8.245/91, referido autor declara:

Diz o § 1º [art. 46] que, da inércia do locador durante aqueles trinta dias, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado. Melhor seria se a lei tivesse dito tempo indeterminado. Prazo, como já se viu, não se compatibiliza com a indeterminação temporal.

A relação locatícia, que se considerara extinta, ressuscita e passa a viver por tempo indeterminado: milagre produzido pela vontade onipotente da lei. [...]

“Prorrogar”, no caso, ressurte-se de impropriedade, pois só se prorroga o que ainda vive. Se, com o término do prazo, cessou de pleno direito a locação, é impossibilidade lógica falar-se em prorrogação. Dizer que a locação se renova por declaração de vontade presumida pela lei seria mais adequado.¹⁴⁵ (grifo nosso).

Destaque-se, ainda mais, a impropriedade da Lei nº 8.245/91 ao utilizar a nomenclatura *prorrogação*, no caso da locação por temporada (art. 50), visto que, nas palavras do aludido autor:

Acrescente-se, todavia, que as situações de prorrogação, lá [art. 46, § 1º] e cá [art. 50], não se confundem. Lá, ela ocorre sem alterar a locação. Aqui, se prorrogada, a locação sofre modificação substancial na sua natureza e na forma de pagamento do aluguel.¹⁴⁶

Demonstrados os conflitos e mudanças jurisprudenciais e doutrinárias acerca da distinção entre “prorrogação” e “aditamento”, assim como da vigência da fiança nos casos de prorrogação contratual imposta pela Lei de locações, passemos a tratar da cláusula contratual que vincula o fiador até a *efetiva entrega das chaves* e que, na maioria das vezes, dispõe sobre a renúncia, pelo mesmo, ao direito de exoneração preconizado no atual Código Civil (art. 835). Aproveitamos também para verificar como os autores, em suas minutas contratuais, lidam com essa situação.

¹⁴⁴ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 12-13.

¹⁴⁵ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 235-236.

¹⁴⁶ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 272.

IV – A CLÁUSULA CONTRATUAL: UMA APRECIÇÃO CRÍTICA

1) Da cláusula contratual e seu conteúdo

Como já afirmado, tornou-se prática comum no ramo imobiliário, no que se refere aos contratos de locação, apresentar cláusula contratual estipulando que os fiadores, nos casos em que a fiança é a garantia locatícia utilizada, 1) renunciam ao direito de exonerar-se da fiança (artigo 835 do atual CC, ou art. 1.500 do CC de 1916), 2) perdurando a sua responsabilidade até a efetiva entrega das chaves, 3) inclusive nos casos de prorrogação contratual.

E será sobre esses três aspectos que iremos nos debruçar, sem embargos de possíveis discussões acerca de outras disposições que encontramos, conjuntamente, nos diferentes contratos de locação celebrados no dia-a-dia.

Ainda sim, merece atenção a discussão existente acerca da validade desta cláusula, uma vez que ela seria imposta ao fiador como pressuposto para que o contrato de locação seja assinado. Importante destacar as palavras de Caryle Popp, que defende a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao tema ora estudado. Afirmo o autor, comentando o art. 39 da Lei nº 8.245/91:

• **Fiança e CDC:** Mais do que nunca as regras de proteção ao contratual [sic] prevista na [sic] CDC tem aplicabilidade ao contrato de fiança. Assim, para que ocorra perfeita vinculação do fiador às obrigações contidas no termo contratual, é evidente a necessidade de cumprimento das regras prevista naquele diploma jurídico, em especial a dos artigos 46 e 54, §§ 3º e 4º.¹⁴⁷ (grifo do autor).

Referidos artigos do Código de Defesa do Consumidor, tratam da necessidade de ser dada ao contratante a oportunidade de tomar conhecimento prévio do conteúdo do contrato, impedindo a validade dos respectivos instrumentos se tiverem sido redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance. E assegurar a clareza dos contratos, pois eles deverão ser redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, com destaque, permitindo sua

¹⁴⁷ POPP, C. **Comentários à Nova Lei do Inquilinato:** Lei nº 8.245 de 18.10.1991. 4. ed. Curitiba: Juruá, 1996. p. 218.

imediate e fácil compreensão, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor.

1.1) Da renúncia ao direito de exoneração previsto no Código Civil

Como pudemos perceber, os Tribunais Estaduais, e o Superior Tribunal de Justiça, já se posicionaram no sentido de admitir a possibilidade do fiador abdicar do seu direito de exoneração (art. 835 do CC/2002), por tratar-se de direito patrimonial disponível. Assim como já declararam referida disposição como nula, ante entendimento de que o direito à exoneração seria direito indisponível, visto que não se pode obrigar o fiador a permanecer em uma relação jurídica “ad eternum”, restringida pela vontade de terceiros, locador e locatário.

Como exemplo dessa divergência na doutrina cite-se, novamente, Geraldo Gonçalves da Costa¹⁴⁸, Luciane Lopes Silveira¹⁴⁹ e Gildo dos Santos. Este último afirmando que:

Há opinião considerando ineficaz essa renúncia, com base no argumento de que ninguém pode responder indefinidamente por obrigações, tanto mais quando se trata de contrato benéfico e gratuito, cuja interpretação é sempre restritiva. Ocorre que, como tal renúncia se insere no âmbito de disponibilidade dos direitos do fiador, temos que admitir que seja válida.¹⁵⁰

Em sentido contrário posiciona-se Francisco Carlos Rocha de Barros, que procura rechaçar a idéia de aprisionar, indefinidamente, o fiador a uma obrigação ilimitada no tempo, uma vez que não se coaduna com as disposições do Código Civil, que justamente procurou afastar essa ocorrência, seja pelo próprio art. 1.500 do CC/1916 (art. 835 do CC/2002), pelo princípio da equidade, e “mormente quando se relembra o caráter gratuito e benéfico da fiança.”¹⁵¹

¹⁴⁸ COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S.l.], n. 346, ago. 2006. p. 28.

¹⁴⁹ SILVEIRA, L. L. Exoneração do fiador na locação de imóvel urbano. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.15, n. 479, out. 2003. p. 28.

¹⁵⁰ SANTOS, G. dos. **Locação e despejo**: comentários à Lei 8.245/91. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 209.

Acompanha esse entendimento Sílvia de Salvo Venosa¹⁵², Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery também adotam esse posicionamento:

A cláusula que proíbe de exonerar-se da fiança, até a entrega das chaves do imóvel locado, por exemplo, passa a assumir o caráter de condição puramente potestativa, sujeitando o fiador ao arbítrio do locador-garantido. Isto porque, se a obrigação do fiador só cessa quando a coisa locada venha a ser devolvida; se o inquilino não paga alugueres; se o locador não lhe promove o despejo; se o locador tolera o inadimplemento do inquilino e se, por isso, as chaves não são devolvidas, o fiador passa a depender, única e exclusivamente, do arbítrio do locador, o que não se pode tolerar em direito. O conteúdo moral das avenças tem tanta importância para o direito quanto todas as implicações de ordem econômica que elas encerram.¹⁵³

Sylvio Capanema de Souza também já fazia este alerta quanto à mudança de entendimento acerca da impossibilidade de renúncia ao benefício da exoneração:

Tem entendido a doutrina, com sólido apoio jurisprudencial, que a renúncia é válida eficaz, produzindo os efeitos colimados, já que a exoneração é matéria de natureza eminentemente patrimonial, e, portanto, disponível.

[...]

Em sentido oposto, levanta-se a corrente que vislumbra, nessas cláusulas de renúncia prévia, o vício da coação econômica que a parte mais forte exerce sobre a mais débil.

Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, reacendeu-se a preocupação com o equilíbrio ético e econômico do contrato, fulminando-se de nulidade as cláusulas que traduzam um abuso da parte economicamente mais poderosa, a lhe conferir vantagem desproporcional.

Como se não bastasse, os contratos, em geral, apenas aludem ao art. 1.500 do Código Civil, mas sem deixar explícita, de maneira transparente, a que renúncia está o fiador se referindo.

Não temos a menor dúvida de que, na esmagadora maioria dos casos, o fiador renuncia ao benefício do art. 1.500 do Código Civil, sem ter a menor idéia do que ele estabelece.

[...]

Como se vê, embora, até o momento, a corrente majoritária ainda seja a que admite a renúncia da faculdade de exoneração, vem se avolumando a reação em contrário, sob os ventos, que sopram após o Código de Defesa do Consumidor.¹⁵⁴

Como se observa, aspecto importante para o deslinde desta questão é o entendimento do que vem a ser direito indisponível. Sobre este tema, cumpre

¹⁵¹ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 203-204.

¹⁵² VENOSA, S. de S. **Lei do inquilinato comentada**: doutrina e prática: Lei nº 8.245 de 18-10-1991. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2005. p. 179-183.

¹⁵³ NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código civil comentado**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 665.

¹⁵⁴ SOUZA, S. C. de. **Da locação do imóvel urbano**: direito e processo. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p. 250-251.

observar as disposições da Lei nº 9.307/96, que trata do tema da arbitragem¹⁵⁵, assim como o art. 852 do Código Civil.¹⁵⁶

Para tanto, a lição de Carlos Alberto Carmona se mostra apropriada. Segundo ele, a Lei de Arbitragem não abandonou o método disposto pelo Código de Processo Civil (art. 1.072, revogado), o qual se reportava a direitos patrimoniais como aqueles *sobre os quais se admita transação*. Referida lei preferiu “técnica superior. Agora, a remissão à disponibilidade do direito é objetiva e não oblíqua como ocorria na redação adotada”.¹⁵⁷

O autor conceitua direito disponível da seguinte forma:

Diz-se que um direito é disponível quando ele pode ser ou não exercido livremente pelo seu titular, sem que haja norma cogente impondo o cumprimento do preceito, sob pena de nulidade ou anulabilidade do ato praticado com sua infringência. Assim, são disponíveis (do latim *disponere*, dispor, pôr em vários lugares, regular) aqueles bens que podem ser livremente alienados ou negociados, por encontrarem-se desembaraçados, tendo o alienante plena capacidade jurídica para tanto.

[...]

São arbitráveis, portanto, as causas que tratem de matérias a respeito das quais o Estado não crie reserva específica por conta do resguardo dos interesses fundamentais da coletividade, e desde que as partes possam livremente dispor acerca do bem sobre que controvertem. Pode-se continuar a dizer, na esteira do que dispunha o Código de Processo Civil (art. 1.072, revogado), que são arbitráveis as controvérsias a cujo respeito os litigantes podem transigir.¹⁵⁸

Destacam-se, também, as palavras de João Roberto Parizatto:

“Direitos patrimoniais devem ser entendidos como aqueles que possuem por objeto em determinado bem, inerente ao patrimônio de alguém, tratando-se de bem que possa ser apropriado ou alienado. Patrimônio indica o complexo de bens, materiais ou não, direitos, ações, posse e tudo o mais que pertença a uma pessoa ou empresa e seja suscetível de apreciação econômica. [...]”

¹⁵⁵ Destaque para os arts. 1º e 25:

Art. 1º. “As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.”

Art. 25. “Sobrevindo no curso da arbitragem controvérsia acerca de direitos indisponíveis e verificando-se que de sua existência, ou não, dependerá o julgamento, o árbitro ou o tribunal arbitral remeterá as partes à autoridade competente do Poder Judiciário, suspendendo o procedimento arbitral.

Parágrafo único. Resolvida a questão prejudicial e juntada aos autos a sentença ou acórdão transitados em julgado, terá normal seguimento a arbitragem.”

¹⁵⁶ Art. 852. “É vedado compromisso para solução de questões de estado, de direito pessoal de família e de outras que não tenham caráter estritamente patrimonial.”

¹⁵⁷ CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 56.

¹⁵⁸ CARMONA, C. A. **Arbitragem e processo**: um comentário à Lei nº 9.307/96. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2004. p. 56-57.

Os direitos a serem objeto de arbitragem devem ser aqueles tidos como disponíveis, ou sejam, suscetíveis de livre disposição pelas partes. Os direitos tidos como indisponíveis, ou sejam, impossíveis de serem vendidos, dados, cedidos, negociados, serão assim insuscetíveis de arbitragem.”¹⁵⁹

Portanto, importante se faz a análise do interesse do Estado, em proteção de uma dada coletividade, para que se possa inferir que determinado direito é indisponível, tratando-se de direito vinculado a interesse de ordem pública.

Destaque-se, mais uma vez, as palavras de Francisco Carlos Rocha de Barros ao esclarecer que a responsabilidade assumida *até a entrega das chaves* – sem haver expressa renúncia ao benefício de exoneração – não tem sido considerada como suficiente para afastar o direito de exoneração.¹⁶⁰

Sem razão estariam aqueles que sustentam que referida cláusula significaria termo certo para a responsabilidade do fiador, pois a obrigação deste teria prazo certo, determinado, definido. E, portanto o fiador não poderia lançar mão da possibilidade de exoneração assegurada pelo Código Civil, pois tal regra só se aplicaria quando o fiador se compromettesse sem limitação de tempo. Segundo ele, correto é o entendimento de que tal cláusula não implica renúncia à faculdade concedida ao fiador, pois é “ilimitada no tempo a obrigação assumida pelo fiador até a entrega das chaves. A desocupação do imóvel pelo inquilino é fato imponderável. Imponderável é indefinido e ilimitado.”¹⁶¹

Admitem esse mesmo raciocínio Waldir de Arruda Miranda Carneiro¹⁶², Gildo dos Santos¹⁶³ e Nagib Slaibi Filho, segundo o qual a “extensão temporal da fiança, no entanto, quanto à locação por prazo indeterminado, pode cessar em virtude de

¹⁵⁹ PARIZATTO, J. R. **Arbitragem**: comentários à Lei 9.307, de 23-9-96. São Paulo: LED – Editora de Direito, 1997. p. 16.

¹⁶⁰ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 202.

¹⁶¹ BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 202-203.

¹⁶² CARNEIRO, W. de A. M. **Anotações à lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 246.

¹⁶³ SANTOS, G. dos. **Fiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 91.

sentença judicial, nos termos do art. 1.500 do Código Civil, mesmo porque ninguém pode se obrigar indefinidamente”¹⁶⁴.

Posicionamento diverso a esse respeito apresenta Sylvio Capanema de Souza. Para este, não se deve admitir a exoneração do fiador, quando ele assumir a responsabilidade até a efetiva entrega das chaves, salvo nos casos expressamente previstos em lei. Segundo ele:

As partes livremente convencionaram um termo final, ainda que indeterminado, para que cesse a garantia, e que é a entrega das chaves. Logo, antes do advento do termo final da garantia, não há como se admitir que o fiador, traíndo o princípio da boa-fé, venha a se exonerar.¹⁶⁵

Carlos Roberto Gonçalves também defende referido posicionamento, entendendo estar-se diante da hipótese de aplicação do princípio da especialidade, segundo o qual a norma especial revoga a geral (“*lex specialis derogat legi generali*”) ao disciplinar o mesmo tema, mas de forma diversa. Podendo-se considerar, portanto, como verdadeira renúncia ao art. 835 o fato de o fiador ter-se obrigado até a efetiva entrega das chaves. Referido autor admite, do mesmo modo, a cláusula que prevê, expressamente, a renúncia ao aludido benefício de exoneração.¹⁶⁶

Ante os apontamentos expostos neste estudo, é possível concluir que o posicionamento dominante, quer na doutrina como no Superior Tribunal de Justiça, é pela ilegalidade da renúncia ao direito assegurado no art. 835, visto que conflitante com os princípios norteadores do Direito civil contemporâneo, dentre eles o equilíbrio contratual, e o conseqüente interesse, até mesmo dever, do Estado em assegurar essa garantia.

1.2) Da responsabilidade do fiador quando da “prorrogação legal” do contrato de locação

¹⁶⁴ SLAIBI FILHO, N. **Comentários à nova lei do inquilinato**. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 254.

¹⁶⁵ SOUZA, S. C. de. **Da locação do imóvel urbano: direito e processo**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999. p. 252.

¹⁶⁶ GOLÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro**, volume III: contratos e atos unilaterais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 538.

Embora não seja o aspecto que causa maior gravame ao fiador, pois entendo que este é o do item anterior – quando se entende pela possibilidade de renúncia ao direito de exoneração assegurado pelo Código Civil (art. 835) – acredito que o posicionamento que se adota sobre as disposições da Lei nº 8.245/91, quanto à “prorrogação legal” do contrato de locação (arts. 46, 47, 50 e 56), é o mais importante, e o mais discutido.

Diferentes aspectos devem ser abordados para que se possa chegar a um posicionamento definitivo acerca desta temática.

Em primeiro lugar, cumpre deixar assentado o entendimento de que “aditamento” e “prorrogação” não apresentam o mesmo significado. Portanto, pode-se, desde já concluir, também, que a Súmula 214 do STJ, em verdade, não tratou dos casos de prorrogação contratual.

O conflito de idéias gerado refere-se à determinação do que vem a ser *aditamento* e *prorrogação*. E a conseqüente interpretação que se dá às disposições legais da Lei 8.245/91, arts. 46, 47, 50 e 56.

As divergências acerca dos termos *aditamento* e *prorrogação* foram examinados acima, cabe agora aplicá-los a cada artigo.

Iniciemos pelo art. 47, pois não apresenta grandes divergências. Eis aí um exemplo de prorrogação contratual, mesmo para os autores que divergem a respeito dos outros artigos.

A lei procurou, de antemão, determinar a continuidade do contrato de locação. Findou-se apenas o termo contratual fixado, mas não o contrato em si.

Não se trata de resolução ou extinção do contrato, mas de sua efetiva prorrogação. Diversamente do que ocorre nos outros artigos a seguir analisados. Nesse sentido destacou Waldir de Arruda Miranda Carneiro: “Aqui sim a expressão é utilizada com acerto. Trata-se, realmente, de **prorrogação** do contrato. Diferentemente do que ocorre nos casos do art. 46 [...] e 56 [...], onde a locação se restabelece após ter se extinguido.”¹⁶⁷ (grifo do autor).

Dada a similitude da redação legislativa, é possível analisar, conjuntamente os arts. 46, 50 e 56 da Lei de locações, visto que todos asseveram a conclusão do contrato findo o prazo estipulado. Mas garantem a “prorrogação” do mesmo se o locador permanecer no imóvel, sem oposição, por mais de trinta dias.

¹⁶⁷ CARNEIRO, W. de A. M. **Anotações à lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 312.

O foco daqueles que entendem ser errônea a utilização do termo *prorrogação* pela Lei 8.245/91 fundamenta-se na resposta à indagação acerca da situação do contrato de locação durante os vinte e nove dias anteriores à “prorrogação” do contrato a que faz alusão referida lei.

A própria lei define que o contrato estaria resolvido. Assim, não se poderia falar em prorrogação de algo que já não mais existe.

Todavia, se adotarmos o posicionamento daqueles que defendem a prorrogação para todos os casos apresentados na Lei de locações, poder-se-ia dizer que aludida questão não apresenta relevância prática, pois qualquer motivo que venha a impedir o alcance do trigésimo dia é suficiente para encerrar o contrato, inexistindo, de qualquer forma, a prorrogação. Ou seja, se não alcançado o trigésimo dia, não tem porquê se discutir a existência ou não de prorrogação contratual.

Mas se alcançado o termo imposto pela lei, estar-se-ia diante de uma determinação legal, que teria o poder de infligir, a estes casos, a ocorrência de prorrogação. Teria-se uma verdadeira prorrogação “*ope legis*”.

Importante destacar os comentários de Nagib Slaibi Filho ao art. 46:

Entenda-se: findo o prazo, termina a locação por prazo determinado, mas não cessa, automaticamente, a relação locatícia, pois, continuando o prédio ocupado pelo inquilino por mais de 30 dias, sem oposição do locador, entender-se-á que a locação passou a ser por prazo indeterminado.¹⁶⁸

Como se percebe, ambos os posicionamentos são possíveis e plausíveis de serem adotados. E cada qual responderá de forma antagônica à possibilidade de exoneração da fiança nos casos de prorrogação legal dos contratos de locação.

Mas outros fatores ainda exercem influência para que se chegue a alguma conclusão. Dentre eles, destaque-se que não se discute a possibilidade de fixação do contrato de fiança por tempo indeterminado. Assim, em havendo cláusula que determine a fiança por tempo indeterminado, a mesma não poderá ser alegada como sendo nula.

Outro fator é a desnecessidade de interpretação a que faz alusão o art. 114 do Código Civil, quando expressamente disposto no contrato que a fiança perdurará nos casos de prorrogação contratual.

¹⁶⁸ SLAIBI FILHO, N. **Comentários à nova lei do inquilinato**. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 297.

Ressalte-se, que essa afirmativa não serve para os casos em que a cláusula contratual utiliza a expressão “efetiva entrega das chaves” ou outra similar que faça menção ao art. 39. Esse aspecto será analisado mais adiante.

Portanto, havendo cláusula expressa, não se justifica enjeitar tão ampla declaração de vontade, quando livre e validamente formalizada, sob pena de se por em risco a segurança dos negócios jurídicos privados e a estabilidade dos direitos, sobretudo do combalido mercado imobiliário e de locação de imóveis, com verdadeiro desestímulo aos investimentos nesse setor.

Por outro lado, na ausência de cláusula contratual que expresse o interesse do fiador de obrigar-se nos casos de prorrogação contratual, entra em cena a necessidade da interpretação contratual, sendo aplicável o art. 114 e 819 do Código Civil, assim como o entendimento, anteriormente exposto, de Orlando Gomes acerca da extinção das garantias dadas no contrato reconduzido, quando ocorrida a recondução tácita.¹⁶⁹

1.3) Da responsabilidade do fiador *até a efetiva entrega das chaves*

A separação deste ponto para com o anterior se faz importante porque dependendo do entendimento adotado quanto a disposição do art. 39 de Lei 8.245/91, é que se poderá falar em prorrogação ao não do contrato. E explico.

Como explanado anteriormente, para alguns autores a expressão “até a efetiva entrega das chaves” empregada no referido artigo trata da prorrogação contratual, aplicando-se, nestes casos, a análise feita no ponto anterior.

Para corroborar, mais uma vez, esse entendimento, apresenta-se o autor Gilmar Alves de Azevedo, ao afirmar, comentando o inciso IV do artigo 40 da Lei 8.245/91, que “No caso de Fiança, não pode o fiador exonerar-se unilateralmente do encargo, findo o prazo convencionado, quando assinaram compromisso para vigorar a responsabilidade até a entrega das chaves.”¹⁷⁰

¹⁶⁹ GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 158.

¹⁷⁰ AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S.l.]: Ed. do Autor, 2002. p. 46.

Entretanto, outra parcela da doutrina entende que expressão “até a efetiva entrega das chaves” não se refere à prorrogação contratual analisada anteriormente. Mas apenas uma tentativa do legislador de assegurar a validade da fiança no período que se passa entre a finalização do contrato, advindo o termo expresso no mesmo, e a efetiva devolução do imóvel ao locador.

Preocupa-se, portanto, com os danos que podem vir a serem causados nesse ínterim, que será verificado quando da vistoria realizada no imóvel. Discutia-se muito se o fiador era responsável por referidos danos. O entendimento dominante era que havia responsabilidade, pois tais danos teriam sua origem quando ainda se encontrava vigente o contrato.

Assim, poder-se-ia entender que a Lei preocupou-se em assegurar tal entendimento, e abarcar, inclusive, possíveis danos causados após o termo contratual, mas antes da retomada do imóvel pelo proprietário. E não tornar a fiança, ou qualquer outra modalidade de garantia locatícia, sujeita a prorrogação contratual imposta pela referida legislação.

Ressalte-se que Lei 11.196/2005, que veio disciplinar a nova modalidade de garantia locatícia – a cessão fiduciária de quotas de fundo de investimento – dispõe expressamente que a prorrogação automática do contrato de locação não afasta a responsabilidade do cedente das quotas, que permanecerá ainda que não tenha anuído ao aditivo contratual (art. 88, § 5º).

A conclusão a que se pode chegar, adotando referido posicionamento, seria a de que nos casos em que se acordou, apenas, “até a efetiva entrega das chaves”, o fiador não responde quando da prorrogação legal do contrato. Visto que o contrato de fiança não admite interpretação extensiva.

Todavia, se há disposição contratual fazendo expressa alusão à “prorrogação contratual”, utilizam-se as assertivas do ponto anterior.

2) Das minutas contratuais apresentadas pela doutrina

Diversos autores, ao escreverem sobre a Lei 8.245/91, apresentam minutas de contrato de locação, seja residencial ou comercial, para serem utilizados pelos leitores.

Como restou devidamente demonstrado, a discussão acerca da vigência ou não da fiança nos casos de prorrogação do contrato já vem se arrastando mesmo antes de 1998, ano em que se teve a edição da Súmula 214 do STJ. Vejamos como os autores, ao longo dos anos, se posicionaram quanto a essa temática:

Minuta do autor Gilmar Alves de Azevedo:

12.º) Assina(m) também este contrato o Sr. (qualificação completa) e sua mulher (qualificação completa), proprietários do imóvel sito nesta cidade de, à (endereço do imóvel), na qualidade de fiador(es) e principal(is) pagador(es), com desistência dos favores do Art. 1.491 e seu parágrafo e Art. 1.500, do Código Civil, declarando que se responsabiliza(m) pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo afiançado neste instrumento que perdurará até a entrega efetiva das chaves, caso esta não se dê na data do término do contrato em razão de prorrogação da locação via mútuo consenso ou por imperativo da lei.¹⁷¹

Do autor Franklin Delano do Rego Monteiro:

18ª.) Presente a este ato, ..., e sua esposa ..., ambos residentes na Rua ..., nesta cidade, na qualidade de FIADOR (A) (ES) e principal (is) pagador (es), solidariamente responsável com o LOCATÁRIO (A) pelo fiel cumprimento de todas as cláusulas, condições e obrigações nele convencionadas; durante todo o prazo contratual e até a efetiva rescisão, e que, se em virtude de acordos posteriores entre LOCADOR (A) e LOCATÁRIO (A), o aluguel for majorado, sua responsabilidade estender-se-á, também, ao novo aluguel, na mesma condição de FIADOR (A) (ES) e principal pagador solidário. O (s) FIADOR (A) (ES) renuncia expressamente e irrevogavelmente aos benefícios e prerrogativas previstos nos artigos 1.485, 1.498, 1.499, 1.500, 1.501, 1.502, 1.503 e 1.504 do Código Civil, bem como declara, ainda, que também respondem pela fiança, ora prestada, seus herdeiros e sucessores.¹⁷²

Assim como de Custódio da Piedade Ubaldino Miranda:

Cláusula Sétima – Das garantias – Em garantia do fiel cumprimento das obrigações, assumidas no presente contrato, especialmente as de natureza pecuniária, subscrevem o presente contrato na qualidade de fiadores e principais pagadores, obrigando-se solidariamente com o Locatário, de cujas obrigações, decorrentes do presente contrato, declaram-se plenamente cientes, por terem-nas lido, e entendido o seu conteúdo e renunciando expressamente ao benefício previsto no art. 1500 do Código Civil, o Sr. (*nome e qualificação completo do fiador*) e sua esposa, a Sra. (*nome e qualificação completa*), sendo que tal responsabilidade perdurará até a efetiva entrega ao Locador ou à pessoa por ele designada das chaves do imóvel, com todas as obrigações a seu cargo integralmente cumpridas pelo Locatário.¹⁷³ (grifo do autor).

¹⁷¹ AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S.l.]: Ed. do Autor, 2002. p. 91.

¹⁷² MONTEIRO, F. D. do R.; ALVES, G. M.; SOUZA, S. C. de. **A nova lei do inquilinato**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 387-388.

Maria Helena Diniz apresenta as seguintes minutas:

15) Assinam também este contrato, como FIADORES e principais pagadores, solidariamente com o LOCATÁRIO por todas as obrigações neste exaradas, o sr. e sr., portadores da cédula de identidade RG, e do CPF, residentes e domiciliados, os quais renunciam ao benefício a que se refere o art. 1.491 do Código Civil, bem como aos previstos nos arts. 1.500 e 1.503, I e III, do mesmo Código e aos art. 595 do Código de Processo Civil e cujas responsabilidades perdurarão até a entrega real, efetiva e final das chaves do imóvel [contrato de locação residencial com fiador].¹⁷⁴

18) Os FIADORES obrigar-se-ão solidariamente com a LOCATÁRIA, tanto pelos aluguéis e encargos locatícios como por quaisquer outras verbas de sua responsabilidade, inclusive multa contratual e eventuais danos causados ao imóvel locado, renunciando ao benefício de ordem previsto no art. 1.491 do Código Civil, bem como ao favor contido no art. 1.500 do mesmo diploma legal. A garantia ora prestada permanecerá válida e efetiva até a data em que o LOCADOR passar recibo das chaves, dando quitação plena à LOCATÁRIA, mesmo que isso venha a ocorrer após o término do prazo de locação [contrato de locação de imóvel para fins industriais e comerciais].¹⁷⁵

Da prática colheu-se o seguinte exemplo:

Assinam também o presente contrato individual e solidariamente com o LOCATÁRIO (A) por todas as obrigações contratuais deste, incluindo alugueres vencidos, valores relativos a dano no imóvel e demais encargos da locação, como FIADOR (ES) e PRINCIPAL (AIS) PAGADOR (ES), consoante o artigo 1.481 do Código Civil Pátrio, renunciando ao benefício de ordem estabelecido no mesmo Diploma Legal (art. 1.491), bem como o direito de exonerar-se da fiança extrajudicialmente (artigo 1.500) e dela eximir-se em caso de moratória (artigo 1.500, inciso I), perdurando a sua responsabilidade até a entrega das chaves, inclusive nos casos de prorrogação contratual.

Observa-se que nenhuma das cláusulas se adapta ao posicionamento dominante adotado pela doutrina e jurisprudência atual. Em especial no que se refere a possibilidade de renúncia ao direito de exoneração por parte do fiador.

Em verdade, ante a discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito, o que se pode perceber é a solução encontrada, embora reprovável, foi a inserção, em cláusula contratual, de todos os efeitos que se deseja alcançar, deixando margem para qualquer discussão via Poder Judiciário. Assim, não se poderá alegar que o fiador não anuiu expressamente aos ditames contratuais.

¹⁷³ MIRANDA, C. da P. U. **Locação de imóveis urbanos**: comentários à Lei nº 8.245, de 18-10-1991. São Paulo: Atlas, 1996. p. 231.

¹⁷⁴ DINIZ, M. H. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 497.

¹⁷⁵ DINIZ, M. H. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 504.

CONCLUSÃO

Do estudo ora realizado, e dada a importância que a fiança apresenta nos contratos de locação celebrados na sociedade brasileira atualmente, pode-se perceber a insegurança, quer jurídica ou social, que o tema da exoneração do fiador nos casos de prorrogação contratual vem gerando ao longo de quase vinte anos. E a realidade nos mostra que muito ainda se discutirá a esse respeito.

Ainda sim, é possível, aparte da discussão acerca das reais condições em que o contrato é celebrado, determinar, com segurança, alguns aspectos que servirão de base para um posicionamento definitivo acerca desta temática.

Como já se expôs no final deste trabalho, pode-se chegar à conclusão de que *aditamento* é diferente de *prorrogação*. Esta última, podendo ser entendida como a estrita mudança de cláusula contratual referente ao tempo de duração do mesmo. Em que pese existam aqueles que impõem um outro requisito para que se tenha a prorrogação, qual seja, de que ela deverá se realizar ainda na vigência do prazo anteriormente fixado. Assim não ocorrendo, ter-se-ia o aditamento contratual.

O aditamento é a alteração de cláusulas contratuais para além da mera fixação temporal de sua duração, acarretando a extinção do contrato anterior e a celebração de um novo contrato.

Por consequência, tem-se que a Súmula 214, do Superior Tribunal de Justiça, não trata da prorrogação contratual. O que não impede a inserção dos casos descritos na Lei 8.245/91, arts. 46, 50 e 56, se entendidos como aditamento contratual, como mencionado a pouco. E é nestes casos que reside uma das discordâncias doutrinárias observadas neste estudo.

Faz-se ressalva em relação ao art. 47 da referida lei, pois apresenta a situação de prorrogação defendida pelas duas correntes doutrinárias, pois determina, previamente ao termo contratual estipulado pelos contratantes, que o contrato de locação não será resolvido com o advento do mesmo.

Enfatizando-se, ainda, que é necessário admitir que a expressa manifestação de vontade do fiador, incluída em cláusula contratual, admitindo a extensão da fiança para os casos de prorrogação legal deve ser respeitada.

Mas na ausência de expressa manifestação, e utilizando-se dos métodos interpretativos do contrato, em especial o disposto no art. 114 e 819 do Código Civil, assim como o posicionamento de Orlando Gomes, acerca da extinção das garantias

oferecidas, quando ocorrida a recondução tácita, mister se faz a conclusão de que a fiança não irá abarcar o período contratual prorrogado.

Contudo, outro aspecto divergente surge sob este ponto, qual seja, a real intenção do legislador quando da prolação do art. 39 da Lei 8.245/91.

Para parte da doutrina referido artigo estendeu os efeitos da fiança (assim como das demais modalidades de garantia locatícia) para os casos de prorrogação contratual, excluindo-se, assim a regra geral observada por Orlando Gomes.

Não obstante, há aqueles que entendem que a legislação buscou assegurar tão só o período compreendido entre a resolução do contrato e a efetiva entrega das chaves do imóvel. Pois o que se pôde observar na prática, era que este período poderia durar vários meses, em detrimento de litigâncias junto ao Judiciário, por exemplo, restando desprotegido o locador, por atitudes indevidas do locatário.

Deste modo, injustificado o dano que o locador poderia sofrer, caso o locatário, dilatando indevidamente o tempo de permanência no imóvel, viesse, posteriormente, a descumprir suas obrigações, e a garantia locatícia não mais estivesse vigente.

O principal efeito, oriundo do posicionamento acima referido, está no fato de que se previsto no contrato a vigência da fiança *até a efetiva entrega das chaves* (ou redação similar) poder-se-ia dizer que a mesma não faz alusão à prorrogação contratual, mas seria simples cópia do art. 39, não tendo sido convencionado qualquer extensão temporal da fiança, aplicando-se aí a regra geral de sua extinção quando do advento da recondução tácita.

Cumprasse asseverar que a fiança por prazo indeterminado é plenamente possível. Assim como atrelada a evento futuro e incerto. Discutindo a doutrina se esse tempo de duração seria determinado ou indeterminado. Mas, de qualquer forma, ocorrendo a prorrogação, sua duração se sujeita à duração do contrato de locação. Assim segue o prazo do mesmo, sendo, portanto indeterminado, sendo aplicável o art. 835 do Código Civil.

Por fim, falta abordar uma última questão em que também diverge a doutrina e jurisprudência, a que se refere à impossibilidade do fiador renunciar ao direito previsto no art. 835, do Código Civil.

Como se constatou, atualmente, a doutrina minoritária, encabeçada por Carlos Roberto Gonçalves e Gildo dos Santos, defende que referido benefício, assim

como ocorre com o benefício de ordem, pode ser renunciado pelo fiador, eis que direito patrimonial disponível.

Porém a doutrina majoritária, a exemplo de Francisco Carlos Rocha de Barros, Sílvio de Salvo Venosa e Nelson Nery Júnior, conjuntamente com a atual jurisprudência, defendem a sua irrenunciabilidade, pois sujeitaria o fiador a permanecer obrigado, contra a sua vontade, e por tempo indeterminado, em contrato que só seria resolvido por vontade alheia a sua.

Portanto, tal benefício deveria ser entendido como direito indisponível, pois a sua renúncia é incoerente com os princípios norteadores do atual Código Civil, em especial o equilíbrio contratual e a função social do contrato, pois excessivamente oneroso ao fiador.

Como aduzido no decorrer do presente estudo, a jurisprudência já defendeu a sua renunciabilidade, mas atualmente construiu o entendimento de que este benefício de exoneração é irrenunciável. E ao que parece, irá facilmente se consolidar no ordenamento jurídico brasileiro.

Estas foram as conclusões, e as *não conclusões*, que se procurou esclarecer sobre o tema da extinção da fiança nos casos de prorrogação legal dos contratos de locação regidos pela Lei 8.245/91. Sem se olvidar que este trabalho não esgotou, nem foi essa a intenção, o tema ora sob análise. Mas espera-se que seja oportuno para aqueles que venham a se debruçar sobre o tema da fiança em contratos de locação, ou mesmo para aqueles que venham a exercer o papel de fiador em qualquer contrato de locação.

REFERÊNCIAS

AZEVEDO, G. A. de. **Lei do inquilinato comentada (residencial e comercial)**. [S./]: Ed. do Autor, 2002.

BARROS, F. C. R. de. **Comentários à Lei do inquilinato**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991: doutrina e jurisprudência do STJ, TACSP, TAMG, TACRJ, TARS e TAPR, artigo por artigo. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARNEIRO, W. de A. M. **Anotações à lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, D. J. da. **A locação no direito brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1993.

COSTA, G. G. da. Fiança na Locação de Imóveis. **Revista Jurídica**, [S./], n. 346, p. 27-32, ago. 2006.

DIAS, N. S. **Locação de Imóveis**: comentada em locuções e verbetes. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

DINIZ, M. H. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada**: Lei n. 8.245, de 18-10-1991. 4. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

GOLÇALVES, C. R. **Direito Civil brasileiro**, volume III: contratos e atos unilaterais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, O. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

LEVENHAGEN, C. A. de B. **Lei do inquilinato**: Lei nº 8.245, de 18-10-1991: comentários, prática. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

MELLO NETO, J. A. **Contrato de locação predial urbana residencial**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997.

MIRANDA, C. da P. U. **Locação de imóveis urbanos**: comentários à Lei nº 8.245, de 18-10-1991. São Paulo: Atlas, 1996.

MONTEIRO, F. D. do R.; ALVES, G. M.; SOUZA, S. C. de. **A nova lei do inquilinato**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Código civil comentado**. 5. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PEREIRA, C. M. da S. **A lei do inquilinato: anotada e comentada**. 2. ed. atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

POPP, C. **Comentários à Nova Lei do Inquilinato: Lei nº 8.245 de 18.10.1991**. 4. ed. Curitiba: Juruá, 1996.

RODRIGUES, S. **Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 3: Dos contratos e das declarações unilaterais de vontade. 29. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002).

SANTOS, G. dos. **Fiança**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Locação e despejo: comentários à Lei 8.245/91**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

SEGALLA, A. S. A fiança à locação e a súmula 214 do STJ. **Revista Jurídica**, [S.], n. 335, p. 41-68, set. 2005.

SILVEIRA, L. L. Exoneração do fiador na locação de imóvel urbano. **Revista Bonijuris**, Curitiba, v.15, n. 479, p. 28, out. 2003.

SLAIBI FILHO, N. **Comentários à nova lei do inquilinato**. 9 ed. atual. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

SOUZA, S. C. de. **Da locação do imóvel urbano: direito e processo**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.

TEPEDIDO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Vol. II, Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

THEODORO JÚNIOR, H. A fiança e a prorrogação do contrato de locação. **Revista de Direito Privado**. n. 18, p. 66-83, abr.-jun. 2004.

VENOSA, S. de S. **Direito civil**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. v. 2: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos.

_____. **Lei do Inquilinato Comentada: doutrina e prática: lei nº 8.245, de 18-10-1991**. 8. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2005

DOCUMENTOS CONSULTADOS

ANDRADE, W. T. A. de. **Limite da responsabilidade do fiador na execução decorrente de fiança prestada em contrato de locação de imóveis**. Disponível em < <http://www.saraivajur.com.br/>>. Acessado em 11 set. 2008.

ALMEIDA, A. P. de. **Locação comercial**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, M. H. **Lei de locações de imóveis urbanos comentada: Lei n. 8.245, de 18-10-1991**. 3. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 6. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002), o Projeto de Lei n. 6.960/2002 e a Lei n. 11.101/2005. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 5.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. de A. **Leis civis comentadas: atualizado até 20 de julho de 2006**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

PAULO FILHO, P. **As ações na locação imobiliária urbana: Lei n. 8.245, de 18 de outubro de 1991**. 2. ed. aum. e atual. São Paulo: LED, 1999. 2 v.

PRATES, C. W. **Locação predial: aspectos relevantes**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2003.

SANTOS, G. dos. A Fiança. In: FRANCIULLI NETTO, D.; MENDES, G. F.; MARTINS FILHO, I. G. da S. (Coord.) **O novo Código Civil: Estudos em homenagem ao professor Miguel Reale**. São Paulo: LTr, 2003. p. 747-779.

VENOSA, S. de S. **Nova lei do inquilinato comentada:** doutrina e prática: Lei nº 8.245, de 18-10-1991. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

WALD, A. Da exoneração do fiador em virtude de acordo celebrado entre locador e locatário. **Revista de Direito Civil:** Imobiliário, agrário e empresarial. Ano 18, n. 68, p. 131-145, abr.-jun. 1994.